

UiO • Det juridiske fakultet

Rettens adgang til å oppnevne egen representant for barnet i foreldretvister

Barneloven § 61 første ledd nr. 5

Kandidatnummer:756

Leveringsfrist: 25.4.2014

Antall ord: 17 952



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Presentasjon av tema.....	1
1.2	Oppgavens oppbygning	2
1.3	Definisjoner.....	3
1.4	Temaet i en større sammenheng.....	3
1.5	Kilder	5
1.5.1	Rettskilder.....	5
1.5.2	Andre kilder.....	7
2	FORELDRETVISTER.....	8
2.1	Generelt.....	8
2.2	Særtrekk ved foreldretvister.....	8
2.3	Grunnleggende regler.....	10
2.4	Saksbehandlingsreglene i foreldretvister	11
2.4.1	Innledning.....	11
2.4.2	Lovhistorien.....	11
2.4.3	De ulike virkemidlene	12
3	RETTENS ADGANG TIL Å OPPNEVNE EN EGEN REPRESENTANT FOR BARNET, JF. BL. § 61 (1) NR. 5.....	14
3.1	Innledning	14
3.2	Bakgrunnen for bestemmelsen.....	14
3.3	Det materielle innholdet.....	14
3.3.1	Vilkår for oppnevning	14
3.3.2	Representantens oppgaver	17
3.3.3	Hvem kan oppnevnes?.....	20
3.3.4	Prosessuelle rettigheter på vegne av barnet.....	21
3.3.5	Taushetsplikt.....	22
3.3.6	Kostnader.....	23
3.4	Sammenligning med bistandsadvokatrollen	23

3.4.1	Innledning	23
3.4.2	Bistandsadvokatrollen	24
3.4.3	Oppnevning	24
3.4.4	Oppgaver	25
3.4.5	Prosessuelle rettigheter på vegne av klienten/barnet	26
3.4.6	Kostnader	28
3.4.7	Oppsummering	28
4	UNDERSØKELSE	30
4.1	Innledning	30
4.2	Metode	30
4.3	Resultater	31
5	RETTSPRAKSIS	33
5.1	Innledning	33
5.2	Analyse	33
5.2.1	Hvorfor var det oppnevnt en representant for barnet?	33
5.2.2	Utøvelse av representantrollen	36
5.2.3	Oppsummering	40
6	DRØFTELSE	41
6.1	Hvorfor anvendes adgangen til å oppnevne en representant for barnet så sjelden?	41
6.1.1	Innledning	41
6.1.2	Mulige grunner	41
6.1.3	Konsekvenser av at adgangen blir lite brukt	53
6.2	Når og hvordan bør rettens adgang til å oppnevne en egen representant for barnet anvendes?	54
6.2.1	Innledning	54
6.2.2	Når bør det oppnevnes en egen representant for barnet?	54
6.2.3	Hvordan bør representantrollen utøves?	57
6.3	Avsluttende betraktninger	60
7	LITTERATURLISTE	61

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Avhandlingens tema er rettens adgang til i særlige tilfeller å oppnevne en egen representant for barnet i foreldretvister, jf. barneloven § 61 første ledd, nr. 5 (heretter bl. § 61 (1) nr. 5).

Bl. § 61 (1) nr. 5 trådte i kraft 1. april 2004. Dens formål er hovedsakelig å styrke barns rettsikkerhet i foreldretvister.

Fra 1. januar 2014 lyder bestemmelsen slik:

«Retten kan i særlege høve, mellom anna når det er grunn til å tru at barnet er utsett for vald eller på anna vis blir handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare, oppnemne ein advokat eller annan representant til å ta vare på interessene til barnet i samband med søksmålet. Den som er oppnemnd, kan samtale med barnet og skal gje slik informasjon og støtte som er naturleg. Advokaten eller representanten skal få saksdokumenta. Han kan kome med framlegg om handsaminga av saka og skriftleg eller i rettsmøte gje råd om korleis sakshandsaminga best kan ta vare på interessene til barnet. Retten avgjer om og eventuelt kor lenge han skal vere til stades under rettsmøta i saka. Når advokaten eller representanten er til stades i rettsmøta, kan han stille spørsmål til partar og vitne.»

Utgangspunktet i foreldretvister er at mor og far er parter i saken, mens barnet vanligvis holdes mest mulig utenfor rettssaken. Barnet selv vil aldri ha partsstatus, og er normalt aldri til stede i rettssalen. Barnet har i flertallet av sakene verken kontakt med prosessfullmektigene eller dommeren. I de tilfellene barnet *er* involvert i prosessen, er det gjerne i form av at den rettsoppnevnte sakkyndige snakker med barnet og avgir en skriftlig og/eller muntlig rapport til retten, eller i form av at dommeren har en samtale med barnet utenfor rettssalen, eksempelvis på dommerens kontor.

Selv om barn i foreldretvister i stor grad holdes utenfor den rettslige konflikten, går utviklingen i retning av at barna blir mer hørt og at deres posisjon som de faktiske hovedpersoner i

tvisten anerkjennes i økende grad.¹ Rettens adgang til å oppnevne en egen representant for barnet i foreldretvister er et eksempel på dette.

Bl. § 61 (1) nr. 5 synes å ha blitt lite brukt siden den trådte i kraft i 2004, og bærer preg av å være en «glemt» bestemmelse. Målet med denne avhandlingen er å belyse hvordan adgangen kan og bør anvendes for å være et godt virkemiddel i foreldretvister, samt å undersøke hvor mye og hvordan adgangen har blitt brukt de ti årene den har eksistert.

1.2 Oppgavens oppbygning

Avhandlingen har fem hoveddeler, foruten innledningen.

I kapittel 2 vil jeg si noe generelt om foreldretvister, og belyse både det sosiale og juridiske aspektet ved dem. Deretter omtaler jeg kort saksbehandlingsreglene i foreldretvister som følger av bl. § 61. Dette gjøres for å sette rettens adgang til å oppnevne en egen representant for barnet inn i en større sammenheng, som er nødvendig for å kunne si noe om hvordan adgangen kan og bør anvendes.

I kapittel 3 redegjør jeg for det materielle innholdet i bl. § 61 (1) nr. 5 og sammenligner representantrollen med bistandsadvokatrollen etter straffeprosessloven. Sammenligningen gjøres for å se representantrollen i lys av en annen rolle i vårt rettssystem som har mange likheter, men som har en sterkere og mer etablert posisjon enn representantrollen etter barneloven har.

I kapittel 4 og 5 redegjør jeg for en undersøkelse jeg har utført, hvor målet har vært å kartlegge hvor mye og hvordan adgangen til å oppnevne en egen representant for barnet har blitt anvendt i tingrettene siden den kom i 2004.

I kapittel 6 drøfter jeg mulige grunner til at adgangen synes å bli så lite brukt som resultatene av undersøkelsen som redegjøres for i kapittel 4 og 5 tyder på. Videre drøfter jeg når og hvordan adgangen etter mitt syn bør anvendes for å være et godt virkemiddel i foreldretvister som bidrar til å ivareta barns rettssikkerhet i disse sakene.

¹ Skjørten (2013) s. 295.

1.3 Definisjoner

Med «foreldretvister» menes saker etter barneloven hvor temaet for tvisten er foreldreansvar, barnets faste bosted og/eller samvær. Foreldretvister er ofte blitt kalt barnefordelingssaker.

Foreldretvister kan omhandle ett eller flere barn, men jeg vil for enkelhets skyld konsekvent skrive «barnet».

Ordlyden i bl. § 61 (1) nr. 5 sier at retten kan oppnevne «ein advokat eller annan representant» for barnet. Jeg vil imidlertid konsekvent omtale rollen som «representant», som da er ment å omfatte både advokater og andre som er oppnevnt etter bestemmelsen.

«Sakkyndige» er personer med fagkompetanse som oppnevnes for å avgi ekspertuttalelser i forbindelse med bevisføringen i en rettssak.² I foreldretvister skal sakkyndige bistå dommeren med særlig faglig kompetanse for å komme frem til en løsning som er til det beste for barnet, og bidra til å realitetsorientere partene og kartlegge løsningsalternativer.³ Den sakkyndiges arbeid består i praksis gjerne av samtaler med partene og noen ganger barnet, observasjon, innhenting av opplysninger fra eksempelvis skole, helsesøster eller fastlege, samt å avgi en skriftlig eller muntlig rapport til retten.

1.4 Temaet i en større sammenheng

Det reises med jevne mellomrom spørsmål i det offentlige rom om de alminnelige domstolene er godt nok egnet til å behandle foreldretvister, eller om det bør opprettes en egen familiedomstol. Bakgrunnen for disse spørsmålene er blant annet bekymring for barns rettssikkerhet. Den sittende Høyre-Fremskrittspartiet-regjeringen har i sin politiske plattform fastsatt at den vil «[...] utrede særdomstoler for saker knyttet til barn og familie».⁴

² Gisle (2007), s. 281.

³ Kjølberg (2006) s. 213.

⁴ Høyre og Fremskrittspartiet (2013), s. 13.

Barneloven har gjennom årene vært gjenstand for omfattende evalueringer og endringer. Disse har blant annet hatt som mål å gjøre saksbehandlingen i de alminnelige domstolene mer tilpasset foreldretvister, slik at sakene får en tilfredsstillende behandling på tross av sin egenart. Barneloven § 61, og deriblant bestemmelsens første ledd nr. 5, er eksempler på dette.

Det foregår nasjonalt og internasjonalt en debatt om barn som selvstendige rettighetshavere og deres tilgang til rettssystemet – «children's access to justice». FNs Høykommissær for menneskerettigheter ga i desember 2013 ut en rapport på temaet. Her drøftes det juridiske rammeverket for og utfordringer knyttet til barns muligheter til å gjøre sine rettigheter gjeldende, og det foreslås en rekke tiltak statene bør utføre for å sikre barn tilgang til rettferdighet.⁵

Et viktig ledd i arbeidet med å styrke barns «access to justice», var da FNs generalforsamling i 2011 vedtok Barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll. Protokollen vil blant annet gi barn selv mulighet til å klage inn brudd på Barnekonvensjonen til FNs barnekomité. Protokollen trådte i kraft 14. april 2014. I juni 2013 vedtok et samlet Storting at Norge skulle ratifisere protokollen. Ratifisering har imidlertid foreløpig ikke funnet sted, og saken har per 3. april 2014 status som «under behandling».⁶

I mai 2014 skal Stortinget stemme over hvorvidt en ny bestemmelse om barns rettigheter skal komme inn i Grunnloven. Norge er i dag én av kun tre stater⁷ i Europa som ikke har noen bestemmelser om grunnlovsværn for barns rettigheter.⁸

Som vi ser, er barns rettssikkerhet og muligheter til å gjøre sine rettigheter gjeldende temaer som får økende oppmerksomhet både nasjonalt og internasjonalt. Barn og unges muligheter til deltakelse og innflytelse styrkes på flere områder i lovgivningen.

⁵ United Nations High Commissioner for Human Rights (2013).

⁶ Geving (2014).

⁷ Storbritannia og Frankrike.

⁸ Venezia-kommisjonen (2014).

Bl. § 61 (1) nr. 5 er en bestemmelse som er egnet til å styrke barns rettssikkerhet, barns muligheter til deltakelse og innflytelse samt deres muligheter til selvstendig å gjøre sine rettigheter gjeldende.

1.5 Kilder

1.5.1 Rettskilder

1.5.1.1 Lovtekst

Det rettslige utgangspunktet for avhandlingen er Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7 § 61 første ledd, nr. 5.

Ved redegjørelse for innholdet i bestemmelsen vil lovteksten være den primære rettskilden. Utgangspunktet etter den alminnelige rettskildelære er den naturlige språklige forståelsen av ordlyden. Lovteksten i bl. § 61 (1) nr. 5 er imidlertid skjønnsmessig og uklar på noen punkter. Jeg har derfor brukt andre relevante rettskilder for å fastslå det konkrete innholdet.

1.5.1.2 Forarbeider

Forarbeider er en sentral rettskilde, hvor man blant annet kan finne formål med loven og dens enkelte bestemmelser.⁹ Forarbeidene gir gjerne uttrykk for «lovgivers vilje».¹⁰ I arbeidet med tolkningen av bl. § 61 har tre forarbeider vært viktige:

- *NOU 1998:17: Barnefordelingssaker - avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted.* Utredningen var utgangspunktet for bl. § 61 (1) nr. 5.
- *Ot. prp. nr. 29 (2002-2003): Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)* Forslag til lovvedtak om nye saksbehandlingsregler i foreldretvister, som i dag er kodifisert i bl. § 61. Forslagene bygget blant annet på NOU 1998:17.

⁹ Eckhoff (2001) s. 68.

¹⁰ Eckhoff (2001) s. 71.

- *Prop. 85 L (2012–2013): Endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvister).* Forslag om endringer i barneloven for å styrke barns rettssikkerhet og deltakelse i foreldretvister. Bl. § 61 (1) nr. 5 var blant bestemmelsene som ble endret. Endringene trådte i kraft 1. januar 2014.

1.5.1.3 Rettspraksis

Rettspraksis er en rettskilde som ofte tillegges stor vekt. Bl. § 61 (1) nr. 5 er imidlertid lite brukt i praksis. Å oppnevne en representant for barnet etter bl. § 61 (1) nr. 5 er dessuten en beslutning som ikke trenges å grunngis¹¹ og som ikke kan ankes over, jf. bl. § 62. Det finnes derfor ingen praksis fra Høyesterett på selve spørsmålet om oppnevning av representant. Det finnes heller ingen avgjørelser i foreldretvister fra Høyesterett hvor det har vært oppnevnt en representant for barnet etter bestemmelsen.

På grunn av regelens karakter har jeg i avhandlingen valgt å fokusere på tingrettsavgjørelser. Tingrettsavgjørelser har langt mindre autoritet som rettskilde enn Høyesteretts avgjørelser har.¹² Formålet med bruken av tingrettspraksis i denne oppgaven har imidlertid ikke vært å fastslå rettsstilstanden på området. I kapittel 6 analyserer jeg ti tingrettsavgjørelser med det formål å *belyse* rettsområdet og å se rettspraksisen opp mot lovgiverhensikten. Tingrettsavgjørelsene brukes altså som illustrative rettskilder.

1.5.1.4 Forholdet til internasjonal rett

Barnekonvensjonen (heretter BK) er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven (heretter mnskrl.) § 2 første ledd nr. 4. Bestemmelser i BK går ved motstrid foran bestemmelser i annen norsk lovgivning, jf. mnskrl. § 3. Som følge av dette er BK en viktig og alltid relevant rettskildefaktor ved løsning av rettslige spørsmål innenfor barneretten.

Det kan neppe utledes noe krav av BK om at barn har rett til å få oppnevnt en egen representant i foreldretvister.¹³ Norsk rett må antas å være i samsvar med BKs krav på dette området.

¹¹ Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) s. 87.

¹² Eckhoff (2001) s. 162.

¹³ NOU 1998:17 s. 44.

BK blir derfor lite anvendt som rettskilde i oppgaven, men brukes i belysningshensikt noen steder. Det samme gjelder Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK).

Det er også grunn til å nevne Den europeiske konvensjon om utøvelse av barns rettigheter av 25. januar 1996. Traktaten omhandler barn i familierettslige saker som behandles av en domstol eller et forvaltningsorgan med tilsvarende myndighet. Den er således svært relevant for oppgavens tema. Norge har imidlertid ikke ratifisert konvensjonen, og er dermed ikke forpliktet av den. Konvensjonen anvendes derfor ikke som rettskilde i oppgaven. Dersom Norge ratifiserer traktaten, vil det imidlertid kunne ha stor betydning for anvendelsen av bl. § 61 (1) nr. 5.

1.5.2 Andre kilder

Jeg har hatt et møte angående oppgavens tema med Kristin Skjørten, forsker I ved Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress (NKVTS) og professor II ved Institutt for offentlig rett ved Universitetet i Oslo. Det var også Skjørten som foreslo avhandlingens tema for meg. Jeg har videre hatt et møte med Kirsten Sandberg, leder av FNs Barnekomité og professor ved Institutt for offentlig rett ved Universitetet i Oslo.

Jeg har diskutert avhandlingens tema med Per Kaare Nerdrum, dommer i Oslo tingrett. Nerdrum ledet hovedforhandlingene i en av avgjørelsene jeg har analysert i kapittel 5, hvor det var oppnevnt en representant etter bl. § 61 (1) nr. 5.

Jeg har også diskutert temaet med Siv Hallgren, partner i Advokatfirmaet Elden og leder av Advokatforeningens utvalg for bistandsadvokater. Hallgren var oppnevnt som representant for barnet etter bestemmelsen i en av sakene jeg har analysert i kapittel 5.

Videre har jeg hatt skriftlig kontakt med flere dommere og advokater i forbindelse med undersøkelsen jeg har utført. Dette gjøres nærmere rede for i kapittel 5, 6, og 7.

2 Foreldretvister

2.1 Generelt

Det har skjedd en betydelig endring i familiemønsteret i Norge de siste tiårene. Et utviklingstrekk er at stadig færre parforhold varer livet ut.¹⁴ Ved de fleste samlivsbrudd løser partene sine eventuelle uoverensstemmelser om barna utenfor domstolene. Likevel antar man at mellom fem¹⁵ og ti¹⁶ prosent av alle samlivsbrudd med felles barn involvert, havner for domstolene.

I 2013 kom det inn 2658 nye barnelovsaker til tingrettene.¹⁷ En stor andel foreldretvister forlikes, men det er likevel mange barn som hvert år er innblandet i en rettslig prosess om forholdet mellom dem og deres foreldre.

2.2 Særtrekk ved foreldretvister

Foreldretvister har mange særtrekk som skiller dem fra andre sivile saker. Jeg redegjør her kort for noen av dem, da det er viktig å kjenne sakstypen for å kunne forstå grunnlaget for at foreldretvister delvis har egne saksbehandlingsregler.

I sivile saker for domstolene er det vanligvis to parter som strides om en tvistegjenstand. Tvistegjenstanden kan være svært variert, men et fellestrekk er at det vanligvis er partene selv tvisten angår mest. Foreldretvister skiller seg tydelig ut ved at det i disse sakene er *barnet* som er tvistegjenstand, og at barnet - som saken i høyeste grad angår - ikke har partsstatus.¹⁸

¹⁴ NOU 1998:17 s. 15.

¹⁵ Koch (2008) s. 43.

¹⁶ Kjølberg (2006) s. 18.

¹⁷ Marstrand (2014). Tallet gjelder saker etter barneloven, utenom saker om farskap og saker om foreldreansvar etter dødsfall.

¹⁸ NOU 1998:17 s. 12.

Barn som tvistegjenstand skal ikke være gjenstand for en rettferdig fordeling mellom partene, retten skal derimot finne den løsningen som er *best for barnet*.¹⁹ Det ligger derfor i sakens natur at foreldretvister ofte medfører store skuffelser for partene, og at sakene må få løsninger som kan føles både gale og urettferdige for en eller begge foreldrene.

Avgjørelsene i foreldretvister gjelder den *fremtidige* ordning for barnet. Dette til forskjell fra andre rettssaker, hvor domstolene ofte vurderer saken i et retrospektivt perspektiv.

Mange av de viktigste vurderingene i en foreldretvist er ikke hovedsakelig juridiske, eksempelvis hvem av foreldrene som egner seg best som omsorgsperson eller om barnet vil ta skade av samvær mot sin vilje. Slike vurderinger krever ofte psykologisk og barnefaglig kompetanse, som alminnelige jurister ikke er spesielt trent til å ha. Dette fører til at mange av vurderingene kan oppleves svært vanskelige for dommeren. Barnelovsaker blir relativt ofte avsagt under tvil eller dissens, og avgjørelser som blir anket fra tingrett til lagmannsrett endres ofte.²⁰ Andelen saker som avgjøres med bistand av sakkyndige er også langt høyere i barnelovsaker enn i andre sivile saker. I 2005 antas det at det var oppnevnt sakkyndig i 75 prosent av alle nye barnelovsaker for domstolene.²¹ Tallet er muligens enda høyere i dag.

Konfliktnivået mellom partene i en foreldretvist er ofte svært høyt, og partene kan ha ulike virkelighetsoppfatninger.²² I mange saker er det også innblandet forhold som rusproblemer, psykiske problemer eller mistanker om seksuelle overgrep. En sterk konfliktsituasjon kan føre til at foreldrenes oppmerksomhet trekkes bort fra barnets behov, og gjøre det vanskelig for dem å se hva som er best for barnet.²³ Foreldretvister oppleves ofte ubeskrivelig viktig for dem det gjelder, og sakene er svært personlige. Videre vil det ofte være slik at partene, uansett hvilken avgjørelse retten kommer til, er nødt til å samarbeide i etterkant av rettssaken.

Foreldretvister kan ha betydelig negativ effekt på barns velferd og utvikling. Konfliktenes karakter, intensitet og varighet er avgjørende for hvilken belastning den blir. Både for barna,

¹⁹ Barneloven § 48.

²⁰ Skjorten (2005) s. 45-46.

²¹ Koch (2008) s. 32.

²² NOU 1998:17 s. 12.

²³ Thommesen (2014).

foreldrene og samfunnet ligger det derfor en sterk interesse i at det blir færrest mulig foreldretvister, og at flest mulig av dem finner sin løsning gjennom samarbeid mellom foreldrene.²⁴

Foreldretvister er i det hele tatt svært krevende saker, både på det juridiske og menneskelige plan. Det er derfor et stort behov for at prosessen tilrettelegges for å finne best mulige løsninger for barna. Dette er grunnen til at prosessen i foreldretvistene delvis har egne saksbehandlingsregler, fastsatt i bl. § 61.

2.3 Grunnleggende regler

Foreldretvister er sivile saker, og tvistelovens og domsstolovens regler gjelder der barneloven ikke regulerer spørsmålet, jf. bl § 29 a tredje ledd.

Bl. § 48 (1) fastsetter at avgjørelser i foreldretvister først og fremst skal rette seg etter «det som er best for barnet». Ved lovendring i 2004 ble det slått fast at barnets beste skal være styrende både for *innholdet* i avgjørelsene og for *saksbehandlingen*. Dette må ses i sammenheng med BK art. 3, som sier at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn.

Barnets medbestemmelsesrett er fastsatt i bl. § 31. Det fastslås her at etter hvert som barnet blir i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken dreier seg om, skal foreldrene og andre som har med barnet å gjøre, høre hva barnet har å si før de tar avgjørelser om personlige forhold for barnet. Bestemmelsen fastsetter videre at barn som har fylt syv år *skal* få si sin mening, men også yngre barn dersom de er i stand til å danne seg egne synspunkter. Videre er det bestemt at når barnet har fylt 12 år, skal det legges «stor vekt» på det barnet mener. Bl. § 31 må ses i sammenheng med BK art. 12, som omhandler barnets rett til å gi uttrykk for sin mening.

Foreldretvister er saker uten fri rådighet, som betyr at retten ikke er bundet av partenes prosesshandlinger lenger enn det er «forenlig med de offentlige hensyn», jf. tvisteloven § 11-4. Retten har i slike saker et selvstendig ansvar for sakens opplysning og for at avgjørelsen er

²⁴ NOU 1998:17 s. 13.

i tråd med barnets beste, samt en plikt til å sørge for bevisføring som gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag, jf. tvl. § 21-3 annet ledd.²⁵

Dommeren skal i foreldretvister påskynde saken så mye som mulig, jf. bl. § 59 (1), for å styrke barns rettssikkerhet ved en hurtig avgjørelse.²⁶ Dommeren skal også «*på kvart trinn i saka*» vurdere om det er mulig å oppnå forlik mellom partene, og legge forholdene til rette for det, jf. § 59 annet ledd.

2.4 Saksbehandlingsreglene i foreldretvister

2.4.1 Innledning

Foreldretvister har imidlertid spesielle saksbehandlingsregler, som er samlet i bl. § 61. Jeg vil i dette kapitlet kort omtale lovhistorien bak bestemmelsen og gjennomgå de enkelte virkemidlene dommeren har til rådighet i saksbehandlingen. Bakgrunnen for denne redegjørelsen er at rettens adgang til å oppnevne en egen representant for barnet etter bl. § 61 (1) nr. 5 må ses i sammenheng med de andre aktuelle virkemidlene dommeren har til rådighet.

Bl. § 61 (1) nr. 5 behandles særskilt i kapittel 4.

2.4.2 Lovhistorien

Frem til 1. april 2004 ble foreldretvister behandlet etter de samme prosessregler som andre sivile saker. Domstolsbehandlingen i disse sakene ble da kritisert. Kritikken gikk blant annet på at domstolsprosessen bidro til å øke konfliktene mellom foreldrene, at domstolenes avgjørelsesgrunnlag ikke var godt nok, samt at jurister ikke var godt nok egnet til å treffe avgjørelser i disse sakene.²⁷

1. april 2004 trådte bl. § 61 i kraft, som ga nye saksbehandlingsregler i foreldretvister. Bestemmelsen inneholder virkemidler dommeren kan ta i bruk under saksforberedelsen og delvis under hovedforhandling.

²⁵ Kjølborg (2006) s. 22.

²⁶ Barne- og familiedepartementet (2004) s. 10.

²⁷ NOU 1998:17 s. 54.

Formålet med de spesielle saksbehandlingsreglene er en enklere, smidigere og mer fleksibel behandling av foreldretvistene, samt å styrke muligheten for at foreldrene kan komme til enighet.²⁸ Bl. § 61 skal legge til rette for dette ved at dommeren kan velge mellom ulike virkemidler, tilpasset den enkelte sak.²⁹ For at denne modellen skal fungere godt, er det en forutsetning at dommeren målrettet styrer saken, valg av virkemidler og fremdrift.³⁰

1. januar 2014 trådte nye endringer i barneloven, deriblant § 61, i kraft. Formålet med disse er å styrke barneperspektivet i foreldretvister samt å gi barn bedre beskyttelse mot vold og overgrep.³¹ De relevante endringene gjøres rede for underveis i oppgaven.

2.4.3 De ulike virkemidlene

Virkemidlene i bl. § 61 første ledd nr. 1 til 8 gir dommeren valget mellom ulike måter å behandle saken på. Vurderingen av om og eventuelt hvilke virkemidler som skal benyttes, beror på en konkret vurdering av den enkelte sak. Ved valg av virkemidler skal rettssikkerhetshensyn, hensynet til fremdrift i saken og hensynet til barnets beste tillegges vekt.³²

Dommeren har ikke plikt til å sette i verk noen av de tiltak som er nevnt i bl. § 61, men har i hver sak plikt til å *vurdere* valget av virkemidler, jf. bl § 59 annet ledd.

Jeg gjør nå kort rede for de åtte ulike virkemidlene bl. § 61 (1) nr. 1 til 8 åpner for.

Bl. § 61 (1) nr. 1 bestemmer at retten som hovedregel skal innkalle partene til ett eller flere *saksforberedende møter* for blant annet å klarlegge tvistepunktene mellom dem, drøfte videre håndtering av saken og eventuelt mekle mellom partene der saken er egnet for det. Retten kan oppnevne en *sakkyndig* til å være med i møtene, og/eller til å samtale med foreldrene og barnet og gjøre undersøkelser for å klarlegge forholdene i saken.

²⁸ NOU 1998:17 s. 4.

²⁹ Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) s. 87.

³⁰ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 43.

³¹ Prop. 85 L (2012-2013) s. 80.

³² Prop. 85 L (2012-2013) s. 56.

Videre har dommeren adgang til å vise partene til *utenomrettslig mekling*, altså hos godkjent mekler eller annen person med innsikt i sakes tvistepunkter, jf. bl. § 61 (1) nr. 2.

Retten har mulighet til å oppnevne en *sakkyndig* for å utrede ett eller flere av spørsmålene saken reiser, jf. nr. 3. Loven inneholder ikke bestemte krav til hvem som kan oppnevnes som sakkyndig, men i foreldretvister benyttes ofte barnepsykolog eller barnepsykiater.³³

Dommeren kan etter nr. 4 gjennomføre *samtaler med barnet*, jf. bl. § 31. Retten kan også oppnevne en *sakkyndig* eller en annen egnet person til å hjelpe seg, eller la en sakkyndig ha samtale med barnet alene. Formålet med samtalene er å innhente barnets mening, og eventuelt formidle det til retten dersom samtalen har blitt utført av en sakkyndig.

Etter nr. 6 «bør» retten, i de tilfellene det «trengst», *innhente uttalelser* fra barnevernet og/eller sosialtjenesten.

Retten kan videre gi partene anledning til å prøve ut en *foreløpig avtale* for en nærmere fastsatt tid, jf. nr. 7.

Retten kan etter nr. 8 gi *dom uten hovedforhandling*, såfremt partene samtykker til det og retten anser det forsvarlig.

Avgjørelsen om bruk av virkemiddel er en beslutning, som ikke trenger grunngis.³⁴ Det følger av bl. § 61 at avgjørelser om valg av virkemidler etter bl. § 61 ikke kan påankes, med unntak av avgjørelse om å nekte oppnevning av sakkyndig etter nr. 3 og avgjørelse om å nekte å innhente uttalelser fra barnevernet og sosialtjenesten etter nr. 6.

³³ Sandberg (2010), note 207.

³⁴ Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) s. 87.

3 Rettens adgang til å oppnevne en egen representant for barnet, jf. bl. § 61 (1) nr. 5.

3.1 Innledning

Jeg vil i dette kapitlet gjennomgå det materielle innholdet i bl. § 61 (1) nr. 5. Jeg vil her si noe om i hvilke tilfeller det kan oppnevnes en representant for barnet i medhold av bestemmelsen, hvem som kan oppnevnes som representant, hvilke oppgaver representanten er ment å ha og representantens prosessuelle rettigheter på vegne av barnet. Som en avslutning vil jeg sammenligne representantrollen med bistandsadvokatrollen.³⁵

3.2 Bakgrunnen for bestemmelsen

Da bl. § 61 (1) nr. 5 ble foreslått, hadde det, blant annet fra Barneombudet, vært reist kritikk mot at barn ikke har en egen representasjon i foreldretvistene. I saker med sterke konflikter mellom foreldrene ble det ansett å være behov for en egen representasjon som kan ivareta barnets interesser og tale dets sak.³⁶

I utenlandsk rett er det i enkelte tilfeller gitt anledning til å oppnevne advokat for barnet, eksempelvis i New Zealand. Erfaringer derfra tilsa at en slik representant ofte førte til en ordning mellom foreldrene, fordi representanten bisto med å få foreldrenes fokus bort fra tvisten mellom dem og over på barnets beste.³⁷

3.3 Det materielle innholdet

3.3.1 Vilkår for oppnevning

3.3.1.1 «Særlege høve»

Vilkåret for å oppnevne en representant etter bl. § 61 (1) nr. 5 er at det foreligger «særlege høve», jf. første punktum.

³⁵ NOU 1998:17 s. 135.

³⁶ NOU 1998:17 s. 56.

³⁷ NOU 1998:17 s. 56-57.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at adgangen skal brukes i saker som skiller seg fra andre foreldretvister, hvor det er særlig behov for en profesjonell part som skal ivareta barnets interesser.

Innholdet i vilkåret «særlege høve» er kommentert i forarbeidene til bestemmelsen. Adgangen til å oppnevne en representant for barnet er der omtalt som en unntaksbestemmelse.³⁸ I mer ordinære foreldretvister antar man at det ikke vil være behov for en egen representant for barnet, først og fremst på grunn av alle de andre muligheter bl. § 61 gir retten til å finne frem til hva som er best for barnet.

Adgangen kan være aktuell eksempelvis i saker hvor foreldrenes konflikt er så sterk og alt-oppslukende at dette blir en stor påkjenning for barnet, eller hvor påstander om seksuelle overgrep blir det helt dominerende tema i saken slik at andre forhold ikke kommer frem i tilstrekkelig grad. Den kan videre benyttes der konflikten mellom partene i utgangspunktet er sterk, og partenes advokater bidrar til å forsterke konflikten.³⁹ Prosessfullmektigenes opptreden kan altså ha betydning for hvorvidt det vil være behov for en egen representant for barnet.

Det kan videre være aktuelt å oppnevne en representant der særlige behov hos barnet tilsier det.⁴⁰ Her kan man eksempelvis tenke seg barn som står i sterk konflikt til sine foreldre og derfor ikke får den nødvendige informasjon og støtte fra dem, eller barn som sterkt uttrykker at de ønsker en egen representant.

Adgangen antas særlig å være aktuell i forhold til *eldre barn* som har behov for hjelp til å fremme sine interesser i forbindelse med saksbehandlingen, men også ellers dersom det er fare for at barnets interesser ikke blir tilstrekkelig ivaretatt.⁴¹

³⁸ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 47.

³⁹ NOU 1998:17 s. 57.

⁴⁰ NOU 1998:17 s. 57.

⁴¹ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 8.

Som vi ser, skal vurderingen av hvorvidt det skal oppnevnes en representant for barnet, være gjenstand for en skjønnsmessig vurdering ut fra forholdene i den enkelte sak.

3.3.1.2 Mistanke om vold og/eller overgrep

1. januar 2014 trådte en endring i bl. 61 (1) nr. 5 første punktum i kraft. Bestemmelsen sier nå at adgangen til å oppnevne en egen representant for barnet er aktuell «mellom anna når det er grunn til å tru at barnet er utsett for vald eller på anna vis blir handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare».

Presiseringen ble gjort hovedsakelig for å bidra til at barnets beste ivaretas bedre i saker hvor det er mistanke om vold og/eller overgrep.⁴² Endringen var ment å skulle understreke at det i disse sakene foreligger «særlege høve» som kan gi grunnlag for å oppnevne en representant for barnet.⁴³ Det kan ut fra dette synes å være lovgivers vilje at det i slike saker alltid bør vurderes å oppnevne en representant.

Denne endringen må ses i sammenheng med BK art. 19. Artikkelen fastsetter at barn har rett til forsvarlige oppvekstvilkår og at myndighetene har en plikt til å treffe alle mulige tiltak for å beskytte barn mot fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnytting, herunder seksuelt misbruk. Presiseringen kan også ses i sammenheng med EMK art. 3, som fastsetter at ingen må utsettes for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling.

Det er imidlertid viktig å nevne at uttrykket «*mellom anna*» i bestemmelsens første punktum viser at den nye presiseringen ikke er ment å skulle avgrense når adgangen til å oppnevne en representant for barnet bør anvendes – det skal fremdeles være gjenstand for en skjønnsmessig helhetsvurdering av dommeren. Noe av formålet med innføringen av egne saksbehandlingsregler i foreldretvister var jo nettopp at saksbehandlingen skal være fleksibel og kunne tilpasses den enkelte sak.

⁴² Prop. 85 L (2012-2013) s. 8.

⁴³ Prop. 85 L (2012-2013) s. 61.

Både dommeren, den eventuelle sakkyndige, partene og prosessfullmektiger for partene kan foreslå at det skal oppnevnes en egen representant for barnet.

3.3.2 Representantens oppgaver

Ordlyden i bl. § 61 (1) nr. 5 er at representanten skal «ta vare på interessene til barnet i samband med søksmålet», jf. første punktum, «kan samtale med barnet og skal gje slik informasjon og støtte som er naturleg», jf. annet punktum, og kan «gje råd om korleis sakshandsaminga best kan ta vare på interessene til barnet», jf. fjerde punktum.

3.3.2.1 Ivareta barnets interesser

Uttrykket «ta vare på interessene til barnet i samband med søksmålet» er relativt åpent. En naturlig språklig forståelse av ordlyden kan være at representanten skal arbeide for barnets ønsker om utfall i de materielle spørsmålene i saken, eksempelvis ved å forsøke å påvirke avgjørelse om fast bosted eller samvær. Ordlyden åpner altså isolert sett for at representanten kan arbeide direkte med de materielle spørsmålene i saken.

I forarbeidene er representantens oppgaver nærmere presisert. Det fastslås her at representantens rolle først og fremst er å ivareta barnets interesse i at saken blir tilstrekkelig opplyst, at saksbehandlingen skjer så raskt som mulig og at saksbehandlingen for øvrig tar hensyn til barnets interesser.⁴⁴ Dette kan være å foreslå for retten at det oppnevnes sakkyndig, passe på at barnet blir hørt eller å passe på at barnet ikke blir hørt for mange ganger av forskjellige personer.⁴⁵ Videre kan det være å forsøke å få foreldrene til å se hva som er best for barnet.

Det er klart forutsatt i forarbeidene at barnets representant *ikke* skal ta standpunkt til tvistespørsmålene i saken.⁴⁶ Representanten skal altså som utgangspunkt ikke arbeide med de materielle spørsmålene.

⁴⁴ Barne- og familiedepartement (2004) s. 19.

⁴⁵ Sandberg (2014).

⁴⁶ NOU 1998:17 s. 136.

3.3.2.2 Samtale, informasjon og støtte

Ordlyden sier videre at representanten «kan samtale med barnet og skal gi slik informasjon og støtte som er naturleg», jf. annet punktum.

Ordlyden kan her tolkes på to måter. Enten kan man forstå den slik at «samtale» og «gi informasjon og støtte» er to isolerte oppgaver, nemlig at representanten kan «samtale med barnet», og «skal gi slik informasjon og støtte som er naturleg». Eller så kan man forstå ordlyden slik at formålet med representantens samtaler med barnet er å «gi slik informasjon og støtte som er naturleg», altså at samtale, informasjon og støtte er én samlet oppgave..

Dersom man legger det første tolkningsalternativet til grunn, blir spørsmålet hva som da er formålet med samtalene mellom representanten og barnet. Et naturlig utgangspunkt kan være at målet skal være å få frem barnets behov og ønsker i søksmålet tilknyttet de materielle spørsmålene i saken.

Hva som bør være tema for representantens samtaler med barnet er ikke omtalt i forarbeidene. Det er imidlertid klart presisert at barnets eventuelle standpunkt til tvistespørsmålene *ikke* skal komme til rettens kunnskap gjennom representanten, men derimot sakkyndige eller via samtaler med dommeren. Det vises her *motsetningsvis* til barnets talsperson i fylkesnemnda i barnevernssaker jf. barnevernloven § 7-9, hvor talspersonens oppgave nettopp er å fremstille saken fra barnets synsvinkel og gi sin selvstendige vurdering av saken.⁴⁷

Bakgrunnen for dette er at barnets representant ikke skal gå inn i dommerrollen, sakkyndigrollen eller prosessfullmektigenes rolle.⁴⁸ Tanken er at det bør være en klar rollefordeling mellom de profesjonelle aktørene i saken. Dersom representanten har et ønske om at synspunkter som fremkommer i samtale med barnet skal komme for retten, bør representanten derfor anmode om at dommeren eller en sakkyndig gjennomfører samtale med barnet.⁴⁹

⁴⁷ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 49.

⁴⁸ NOU 1998:17 s. 136.

⁴⁹ NOU 1998:17 s. 58.

Dette kan tale for å legge det andre tolkningsalternativet til grunn, nemlig at målet med samtaler mellom representanten og barnet hovedsakelig er å «gje slik informasjon og støtte som er naturleg». Mer praktisk kan dette være å informere barnet om forholdet ved saksgangen slik at barnet forstår hva som skjer, hvorfor det skjer og konsekvensene av det som skjer. Videre kan representanten være åpen for at barnet kan stille spørsmål om saken, og kanskje få utløp for tanker, frykt og frustrasjoner i sammenheng med konflikten.

Formålet med samtaler mellom representanten og barnet kan videre være å få et grunnlag til å stille spørsmål til eventuelle vitner, foreslå virkemidler for dommere og å støtte og informere barnet. Formålet skal imidlertid *ikke* være å videreformidle barnets synspunkter til retten.

Forarbeidene presiserer at hvor det er små barn som representeres, er det «selvsagt» ikke naturlig at representanten snakker direkte med barnet.⁵⁰ Hvorvidt representanten bør samtale med barnet synes altså å avhenge av barnets alder og utvikling.

Et viktig generelt poeng i forarbeidene er at det ved å oppnevne en representant for barnet ikke er meningen at barnet skal trekkes inn som en aktiv part i saken. Snarere bør representanten søke å skjerme barnet fra en for sterk deltakelse i prosessen.⁵¹

3.3.2.3 Gi råd om saksbehandlingen

Ordlyden av bestemmelsen er videre at representanten kan «gje råd om korleis sakshandsaminga kan ta vare på interessene til barnet», jf. fjerde punktum.

Representanten kan eksempelvis fremme forslag overfor retten om bruk av andre virkemidler etter bl. § 61 (1), foreslå vitneførsel eller ta initiativ for å få fortgang i saken.⁵² Slike henvendelser skal gjøres skriftlig eller i rettsmøte, og partene skal gjøres kjent med de initiativ som blir tatt.⁵³

⁵⁰ NOU 1998:17 s. 57.

⁵¹ NOU 1998:17 s. 57.

⁵² Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 47.

⁵³ NOU 1998:17 s. 136.

Kort oppsummert er representantens oppgaver å passe på at saksbehandlingen ivaretar barnets interesser og barnets beste, å gi barnet informasjon og støtte, samt forsøke å få foreldrene til å se hva som er best for barnet.

3.3.3 Hvem kan oppnevnes?

Ordlyden i bl. § 61 (1) nr. 5 sier at retten kan oppnevne «ein advokat eller annan representant» i rollen. Ordlyden stiller altså ingen bestemte krav til hvem som kan oppnevnes som representant for barnet.

I forarbeidene antas det imidlertid at det vanligvis vil være mest hensiktsmessig å oppnevne en advokat, siden vedkommendes rolle i stor grad er å gi råd og innspill om selve saksbehandlingen. Det utelukkes likevel ikke at det noen ganger kan være bedre å oppnevne andre, eksempelvis en person barnet allerede kjenner eller som partene av andre grunner ønsker oppnevnt.⁵⁴ Det må altså vurderes i den enkelte sak hva slags kompetanse personen bør inneha for å fylle representantrollen.

Det presiseres i forarbeidene at rollen som representant vil være ny og til dels annerledes sammenlignet med den tradisjonelle advokatrollen. Menneskelige egenskaper og evne til kontakt med barn er viktig for å kunne utføre oppgaven på en god måte. Det forutsettes derfor at domstolene ved oppnevning nøye skal vurdere hvilke advokater som kan være egnet for oppdraget.⁵⁵

Videre anbefales det at dersom retten oppnevner en person som ikke er advokat, bør vedkommende ha kjennskap til grunnleggende elementer i rettsprosessen slik at det å ivareta barnets interesser i forbindelse med saksbehandlingen kan besørges på best mulig måte.⁵⁶ Det legges altså opp til at vedkommende bør ha et minimum av både juridisk og barnefaglig kompetanse.

⁵⁴ NOU 1998:17 s. 57.

⁵⁵ NOU 1998:17 s. 57.

⁵⁶ Barne- og familiedepartement (2004) s. 20.

3.3.4 Prosessuelle rettigheter på vegne av barnet

Selv om barnet får oppnevnt en representant etter bl. § 61 (1) nr. 5, har verken barnet eller representanten partsrettigheter. Deres stilling under saken er begrenset etter reglene i bestemmelsen.⁵⁷ Jeg vil i dette punktet gjennomgå hvilke prosessuelle rettigheter representanten kan utøve på vegne av barnet.

Representanten skal få saksdokumentene, jf. tredje punktum. Formålet med dette er at representanten skal kjenne saksforholdet og dermed ha et godt utgangspunkt for å se barnets behov i saksbehandlingen. I hvilken grad representanten vil gjøre barnet kjent med innholdet i dokumentene, er opp til representanten selv.⁵⁸

Representanten kan videre «kome med framlegg om handsaminga av saka og skriftleg eller i rettsmøte gje råd om korleis sakshandsaminga best kan ta vare på interessene til barnet», jf. Fjerde punktum. Representantens adgang til å gi råd om saksbehandlingen ble beskrevet i punkt 3.3.2.3.

Representanten kan be partene om møte med dem, og her forsøke å formidle barnets situasjon til partene for å forsøke å få dem til å komme til en løsning.⁵⁹

Videre følger det av ordlyden at «retten avgjer om og eventuelt kor lenge han skal vere til stades under rettsmøta i saka». Representanten har altså ikke en uforbeholden rett til å være til stede i rettsmøtene.

Dersom barnets representant er til stede i rettsmøter, kan hun «stille spørsmål til partar og vitner» i forbindelse med avhøringen av disse, jf. siste punktum. Tanken er at representanten gjennom sin kjennskap til forholdene for barnet vil kunne vite om faktiske forhold som det er viktig å få fram. Ved å stille spørsmål kan hun bidra til at retten får kunnskap om slike forhold.⁶⁰

⁵⁷ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 89.

⁵⁸ Backer (2008) s. 556.

⁵⁹ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 47.

⁶⁰ NOU 1998:17 s. 57.

Bl. § 61 (1) nr. 5 gir ikke representanten noen rett til selv å føre bevis. I teorien forutsettes det imidlertid at det ligger implisitt i bestemmelsens fjerde punktum at representanten kan *foreslå* bevisføring for dommeren. Hvis man ser denne muligheten i sammenheng med rettens selvstendige ansvar for sakens opplysning etter tvl. § 21-3 og representantens rett til å stille spørsmål til vitnene, kan representanten samlet sett oppnå mye av det samme som ved selv å føre bevis.⁶¹

Representanten har etter loven ikke rett til å holde prosedyreinnlegg. Det er imidlertid neppe noe i veien for at dommeren gir representanten mulighet til å holde prosedyreinnlegg der det synes hensiktsmessig.⁶²

Representanten har ikke rett til å nedlegge påstand eller til å anke en avgjørelse.

Det er rettens oppgave å påse at representanten får de prosessuelle rettigheter bestemmelsen gir, og at vedkommende ivaretar sin oppgave på en god måte. Dommeren må bidra til å avklare representantens rolle i forhold til retten, eventuelle sakkyndige og partenes prosessfullmektiger.⁶³ Det stilles altså krav til at dommeren har et bevisst forhold til representantens oppgaver, og sørger for at hun har en hensiktsmessig rolle i samspill med de andre aktørene.

3.3.5 Taushetsplikt

Det følger av bl. § 50 tredje ledd at representanter etter bl. § 61 (1) nr. 5 har taushetsplikt «om det som kjem fram om personlege forhold i samband med oppdraget».

Taushetsplikten vil som utgangspunkt begrense hva representanten kan viderebringe til retten eller prosessfullmektigene av det barnet har fortalt. Disse forholdene kan imidlertid ofte komme frem ved at representanten ut fra sin kunnskap og sine samtaler med barnet foreslår ny bevisføring eller stiller spørsmål til vitner.⁶⁴ Representanten kan også, dersom vedkommende

⁶¹ Backer (2008) s. 557.

⁶² Backer (2008) s. 557.

⁶³ Dalseide (2004) s. 210.

⁶⁴ Backer (2008) s. 557.

mener at opplysningene bør bringes videre, ta opp med retten spørsmålet om å oppheve taushetsplikten, jf. bl. § 50 tredje ledd. Barnet må i så fall få uttale seg om hvorvidt taushetsplikten skal oppheves, jf. bl. § 31.⁶⁵

Hvorvidt reglene om taushetsplikt i praksis anvendes slik lovgiver har forutsatt, belyses ikke i denne oppgaven. Ut fra de tingrettsavgjørelsene som gjennomgås i kapittel 5, synes det imidlertid å kunne være grunn til å stille spørsmål ved om reglene om taushetsplikt utgjør en reell begrensning for hva representantene viderebringer til retten, eller om det antas å ligge implisitt i rollen at man kan videreformidle barnets synspunkter til retten uten å få taushetsplikten opphevet.

3.3.6 Kostnader

Dersom det oppnevnes representant for barnet etter bestemmelsen, har barnet «rett på fri sakførsel utan behovsprøving jf. rettshjelploven § 16 første ledd nr. 6», jf. bl. § 61 annet ledd, tredje punktum. Det er altså en absolutt regel at utgiftene dekkes av staten når representant for barnet oppnevnes.

3.4 Sammenligning med bistandsadvokatrollen

3.4.1 Innledning

Reglene om representant for barnet i bl. § 61 (1) nr. 5 samsvarer til en viss grad med straffeprosesslovens (heretter strpl.) regler om bistandsadvokat.⁶⁶ I den sammenheng ble det i forarbeidene til bestemmelsen nevnt at det kunne være gode argumenter for etter hvert å gi representanten noe sterkere prosessuelle rettigheter, men man anså det naturlig først å vinne erfaring med en mer begrenset ordning.⁶⁷

Jeg vil her redegjøre kort for hovedtrekkene ved bistandsadvokatrollen og sammenligne den med representantrollen etter barneloven. Sammenligningen gjøres fordi de to rollene har store likheter og delvis sammenfallende grunner for seg. Samtidig er bistandsadvokatordningen

⁶⁵ Sandberg (2010), note 152.

⁶⁶ NOU 1998:17 s. 135.

⁶⁷ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 48.

mer etablert og har en større plass i rettssystemet vårt enn representantordningen etter barneloven. Bistandsadvokatrollen kan derfor være til inspirasjon for utøvelsen av representantrollen.

Jeg gjør kun rede for de delene av bistandsadvokatrollen som egner seg for sammenligning med representantrollen eller barnerollen, da målet er å se representantrollen i et komparativt lys.

3.4.2 Bistandsadvokatrollen

Bistandsadvokaten er en advokat som bistår ofre for visse straffbare handlinger eller enkelte etterlatte eller skadelidte i forbindelse med en straffesak.⁶⁸ Ordningen er et resultat av erkjennelsen av at fornærmede og etterlatte har legitime rettigheter og behov som må ivaretas under straffesaksbehandlingen.⁶⁹

Bistandsadvokatorordningen har eksistert siden 1981. Den ble da innført for fornærmede i voldtektssaker. Senere har ordningen blitt utvidet en rekke ganger, både i forhold til prosessuelle rettigheter og sakstyper.

3.4.3 Oppnevning

Fornærmedes rett til bistandsadvokat var tidligere gjenstand for en behovsvurdering sett fra dommerens perspektiv. I dag oppramser strpl. § 107a første ledd tilfeller av overtredelser av straffebud hvor fornærmede har en *ubetinget rett* på bistandsadvokat. Dette ble innført ved lovendring i 2008.⁷⁰

Etterlatte har ubetinget rett til bistandsadvokat i alle saker hvor noen under 18 år er død som følge av en straffbar handling. jf. strpl. § 107a annet ledd, første punktum. Retten kan også oppnevne bistandsadvokat «i andre tilfeller der noen er død som følge av en straffbar handling når særlige forhold tilsier at det er behov for det», jf. strpl. § 107a annet ledd, annet punktum.

⁶⁸ NOU 2006:10 s. 50.

⁶⁹ Andenæs (2009) s. 99.

⁷⁰ Andenæs (2009) s. 99-100.

Retten kan videre oppnevne bistandsadvokat for *skadelidte* etter en behovsvurdering, jf. strpl. § 107a tredje ledd.

Retten til bistandsadvokat er altså som hovedregel ubetinget, og noen ganger gjenstand for en behovsvurdering. Her ligger en vesentlig forskjell mellom representantrollen og bistandsadvokatrollen, da representant etter barneloven oppnevnes kun i unntakstilfeller og avveiningen av hvorvidt oppnevning skal skje alltid er gjenstand for en skjønnsmessig vurdering.

Dersom fornærmede/etterlatte ønsker en bestemt advokat som bistandsadvokat, er hovedregelen at denne skal oppnevnes.⁷¹ I unntakstilfeller kan retten likevel oppnevne en annen. I foreldretvister er det motsetningsvis som hovedregel opp til den enkelte dommer å vurdere hvem som bør oppnevnes til representantrollen. Likevel kan barnet og partene påvirke valg av representant, eksempelvis dersom barnet har en tillitsperson som ønskes oppnevnt.⁷²

3.4.4 Oppgaver

Bistandsadvokaten og representanten etter barnelovens oppgaver har etter ordlyden store likheter. Der hvor barnelovens ordlyd er at representanten skal «ta vare på interessene til barnet i samband med søksmålet», er straffeprosesslovens ordlyd at bistandsadvokaten skal «ivareta fornærmedes og etterlattes interesser i forbindelse med etterforsking og hovedforhandling i saken», jf. strpl. § 107c første ledd.

Videre er barnelovens ordlyd at representanten «skal gje slik informasjon og støtte som er naturleg», mens straffeprosesslovens ordlyd er at bistandsadvokaten skal gi «slik annen hjelp og støtte som er naturlig og rimelig i forbindelse med saken», jf. strpl. § 107c første ledd. Oppgavene de to rollene etter ordlyden har, er altså i stor grad sammenfallende. Felles for begge rollene er at de skal ha kjennskap til rettssystemet og rettsreglene, og være en støtte for barnet/klienten. Begge rollene skal sørge for at barnet/klienten får god informasjon, tilfredsstillende behandling og de rettigheter de har krav på.⁷³

⁷¹ Straffeprosessloven § 107b, første ledd.

⁷² NOU 1998:17 s. 57.

⁷³ Andenæs (2009) s. 101.

Formålet med bistandsadvokatrollen og en representant etter barneloven synes å være relativt likt – å være en profesjonell støtte til personer som ikke er part i en rettssak, men som likevel i stor grad er involvert i saken og har sterke interesser i den. Oppgavene for både bistandsadvokaten og barnets representant er hovedsakelig å informere og støtte sin klient/barnet, og bidra med å ivareta deres prosessuelle rettigheter.

3.4.5 Prosessuelle rettigheter på vegne av klienten/barnet

Under etterforskingen har bistandsadvokaten selvstendig rett til dokumentinnsyn.⁷⁴ En representant for barnet har også rett til å få saksdokumentene.

Bistandsadvokaten skal varsles om og har rett til å være til stede i alle rettsmøter og ved politiets avhør av fornærmede og etterlatte under etterforskingen, jf. strpl. § 107c annet ledd. En representant for barneloven har motsetningsvis ikke en uforbeholden rett til å være til stede på rettsmøter. Her har bistandsadvokatrollen altså noe sterkere prosessuelle rettigheter på vegne av sin klient enn representantrollen har.

Når tiltale er tatt ut, har bistandsadvokaten anledning til å fremsette krav om supplerende bevisførsel på vegne av fornærmede/etterlatte.⁷⁵ Det fremgår ikke av rettskildene at barnets representant kan fremme krav om supplerende bevisførsel, men det er naturlig å anta at representanten kan *foreslå* dette for dommeren, slik at det blir opp til dommeren å vurdere om hun ønsker selv å kreve bevisene ført.

Bistandsadvokaten har i hovedforhandling rett til å uttale seg om prosessuelle spørsmål som angår fornærmede eller etterlatte. En sammenfallende rett har også representanten etter barneloven, ved at han kan «gje råd om korleis sakshandsaminga best kan ta vare på interessene til barnet», jf. bl. § 61 (1) nr. 5, fjerde punktum.

For å ivareta at saken blir godt nok opplyst og at klienten blir hensynsfullt og riktig behandlet under hovedforhandlingen, har bistandsadvokaten både under hovedforhandling og bevisopp-

⁷⁴ Straffeprosessloven § 242 første ledd.

⁷⁵ Straffeprosessloven § 264a annet ledd.

tak rett til å stille spørsmål til vitner, sakkyndige og tiltalte.⁷⁶ Videre kan bistandsadvokaten uttale seg etter avhør av hvert enkelt vitne, etter opplesing av hvert skriftlige bevis og etter tiltaltes forklaring.⁷⁷ Fornærmede med bistandsadvokat har også rett til å forklare seg før tiltalte⁷⁸ og rett til å komme med sluttinnlegg før saken tas opp til doms.⁷⁹ Representanten etter barneloven har rett til å stille spørsmål til parter og vitner og anmode om at vitner føres. Representanten har imidlertid ikke noen rett etter loven til å komme med innledende forklaring eller holde sluttinnlegg. Det vil eventuelt være opp til dommeren å avgjøre hvorvidt hun åpner for det eller ikke.

Representanten etter barneloven har altså under hovedforhandling noe svakere rettigheter på vegne av barnet enn bistandsadvokaten har på vegne av klienten. Det å kunne komme med innledende bemerkning og holde sluttinnlegg er en viktig praktisk del av rolleutøvelsen, og kan ha stor betydning for hvor stor innflytelse man har i retten. Denne begrensningen i representantrollen etter barneloven må imidlertid ses i sammenheng med det faktum at representanten etter barneloven hovedsakelig skal fokusere på saksbehandlingen.

I de tilfellene fornærmede/etterlatte fremmer et sivilt krav i forbindelse med straffesaken etter strpl. § 428, får de partsrettigheter tilsvarende en saksøker i en privat straffesak.⁸⁰ Bistandsadvokaten blir i slike tilfelle både bistandsadvokat i forbindelse med straffesaken og prosessfullmektig for fornærmet/etterlatt i forhold til det sivile kravet.⁸¹ I slike saker får fornærmede/etterlatte rett til enten selv eller ved advokat å holde innledningsforedrag, føre bevis, stille spørsmål, prosedere og legge ned påstand med hensyn til det sivile kravet.⁸²

Slike rettigheter er ikke aktuelle for representanter etter barneloven, da et barn som er innblandet i en foreldretvist ikke har adgang til å fremme selvstendige krav.

⁷⁶ Straffeprosessloven § 271 annet ledd, annet punktum og § 291a.

⁷⁷ Straffeprosessloven § 303 annet ledd.

⁷⁸ Straffeprosessloven § 289a første ledd.

⁷⁹ Straffeprosessloven § 304 første ledd.

⁸⁰ Straffeprosessloven § 428 annet ledd, jf. § 404.

⁸¹ Robberstad (2014) s. 174.

⁸² Straffeprosessloven § 409.

Vi ser altså at bistandsadvokatens prosessuelle rettigheter varierer ut fra hvorvidt det fremmes sivile krav som følge av straffesaken eller ikke. I de tilfellene det fremmes krav, vil bistandsadvokaten få en utvidet rolle og dermed en mer sentral posisjon i hovedforhandlingen. I slike tilfeller vil bistandsadvokaten ha en større rolle og flere rettigheter enn en representant etter barneloven har. Der det *ikke* fremmes sivile krav i forbindelse med straffesaken, har de to rollene store likheter, men likevel slik at bistandsadvokatrollen har noe mer utvidede rettigheter.

3.4.6 Kostnader

Bistandsadvokaten skal som hovedregel ha godtgjørelse fra staten. Dette gjelder såfremt fornærmede/etterlatte har krav på bistandsadvokat etter strpl. § 107a.⁸³ I motsatt fall, hvor retten ikke oppnevner advokat men fornærmede/etterlatte likevel ønsker å la seg bistå, vil de måtte betale utgiftene ved en privat bistandsadvokat selv.⁸⁴

Reglene for bistandsadvokat og barnets representant er her i utgangspunktet er like, ved at det offentlige som hovedregel dekker utgiftene. Barn i foreldretvister har imidlertid ikke adgang til å la seg bistå av en representant i de tilfellene dommeren ikke oppnevner en. Også her ser vi en viktig forskjell på de to rollene.

3.4.7 Oppsummering

Sammenligningen mellom bistandsadvokatrollen og representantrollen etter barneloven viser at de to rollene har relativt sammenfallende formål og oppgaver. Bistandsadvokaten har imidlertid noe sterkere prosessuelle rettigheter på vegne av klienten enn representanten etter barneloven har på vegne av barnet. Hvor mye sterkere rettigheter bistandsadvokaten har, avhenger av om det fremmes et sivilt krav i forbindelse med straffesaken eller ikke.

Bistandsadvokatrollen anvendes i mye større omfang enn representantrollen etter barneloven. En viktig grunn til dette er at retten til bistandsadvokat som hovedregel er ubetinget, mens oppnevning av representant etter barneloven er gjenstand for en skjønnsmessig vurdering av

⁸³ Straffeprosessloven § 107d, jf. § 107.

⁸⁴ Straffeprosessloven § 107f.

dommeren. Bistandsadvokatrollen er også en mer etablert rolle i vårt rettssystem, som har sterkere lovfestede rettigheter.

Bistandsadvokatrollen har utvidet seg gradvis i takt med et voksende fokus på fornærmedes og etterlattes rolle i straffesaker. I lys av dette kan det godt tenkes at representantrollen i barneloven vil utvides i takt med det økende fokuset på barns rettssikkerhet og muligheter til å gjøre sine rettigheter gjeldende.

Det at bistandsadvokatrollen har vært gjennom store endringer siden den var med og dannet et utgangspunkt for representantordningen etter barneloven i 2003, kan i seg selv være et argument for å vurdere å styrke representantrollen, da både formålet med rollene og deres oppgaver er relativt sammenfallende.

4 Undersøkelse

4.1 Innledning

Jeg har foretatt en undersøkelse hvor målet har vært å kartlegge hvor mye og hvordan adgangen til å oppnevne en representant for barnet i foreldretvister har vært anvendt siden bestemmelsen trådte i kraft 1. april 2004.

Ambisjonen med undersøkelsen har ikke vært å gjøre en heldekkende, representativ forskningsundersøkelse, men heller å belyse problemstillingen. Resultatene kan muligens gi uttrykk for noen tendenser.

Jeg har i undersøkelsen valgt å fokusere på tingrettsavgjørelser. Dette fordi bl. § 61 (1) nr. 5 er saksbehandlingsregel, og oppnevning av representant er en beslutning som ikke trenges grunngivelse og som ikke kan ankes over. Dette sett i sammenheng med at det er tingrettene som behandler absolutt flest og det største spekteret av barnelovsaker, gjør at en undersøkelse av tingrettsavgjørelser etter mitt syn er egnet til å gi et godt bilde av både hvor mye og hvordan adgangen har blitt anvendt.

4.2 Metode

Ved søk i Lovdata finnes det per 1. april 2014 ingen avgjørelser fra Høyesterett, fem lagmannsrettsavgjørelser⁸⁵ og fire tingrettsavgjørelser⁸⁶ hvor en representant for barnet har vært oppnevnt etter bl. § 61 (1) nr. 5.

Bare et fåtall tingrettsavgjørelser publiseres på Lovdata. Jeg henvendte meg derfor skriftlig til alle de 66 tingrettene i Norge og ba om innsyn i eventuelle saker hvor det har blitt oppnevnt en representant for barnet etter bl. § 61 (1) nr. 5.

⁸⁵ LB-2005-1531, LH-2006-119131, LB-2008-151444, LA-2009-119020, LB-2013-73663.

⁸⁶ TOSLO-2005-183527, TOSLO-2010-67053, THAUG-2010-102283, TFJOR-2013-68406.

Tingrettene har ikke mulighet til å søke elektronisk etter avgjørelser hvor bl. § 61 (1) nr. 5 har blitt anvendt. De fleste av tingrettene som behandlet forespørselen min, har derfor spurt sine nåværende dommere om de kan *huske* å ha hatt saker hvor det har blitt oppnevnt en representant, og gitt meg tilbakemelding ut fra dette. Det betyr for det første at resultatene i stor grad er basert på dommernes hukommelse. For det annet betyr det at det kan ha blitt foretatt oppnevninger etter bestemmelsen av dommere som ikke lenger er ansatt ved domstolene, uten at dette er kommet med i resultatene. Det er derfor grunn til å tro at undersøkelsens resultater samlet sett gir et noe lavere antall oppnevninger enn det som er realiteten.

Det er videre grunn til å nevne at de fire relevante tingrettsavgjørelsene som er publisert på Lovdata er fra Oslo tingrett, Haugaland tingrett og Fjordane tingrett. Oslo og Haugaland tingrett svarte på undersøkelsen min, og er derfor representert i resultatene blant tingrettene som har foretatt oppnevninger. Fjordane tingrett svarte derimot ikke. Vi vet derfor ikke hvor mange oppnevninger tingretten har foretatt, kun at de har benyttet adgangen minst én gang. Fjordane tingrett er derfor i resultatene regnet under gruppen tingretter som ikke har respondert, selv om vi vet at de har foretatt minst én oppnevning etter bl. § 61 (1) nr. 5.

4.3 Resultater

Jeg henvendte meg til 66 tingretter. 27 tingretter responderte.⁸⁷ Dette gir en svarprosent på 41.

Én av de 27 tingrettene svarte at de ikke hadde kapasitet til å hjelpe meg.⁸⁸ De resterende 26 undersøkte hvorvidt de hadde hatt saker etter barneloven hvor det var oppnevnt en representant etter § 61 (1) nr. 5.

Av de 26 tingrettene som undersøkte saken, svarte 9 tingretter at de har foretatt én eller flere oppnevninger etter bestemmelsen.⁸⁹ Dette utgjør 35 prosent.

⁸⁷ Tingrettene som responderte: Alta, Bergen, Dalane, Eiker Modum og Sigdal, Follo, Fredrikstad, Gjøvik, Glåmdal, Haugaland, Hedmarken, Kristiansand, Larvik, Lister, Nedre Romerike, Nordhordland, Nordmøre, Nordre Vestfold, Oslo, Salten, Sarpsborg, Stavanger, Sunnhordaland, Sør-Gudbrandsdal, Tønsberg, Øst-Finnmark og Øvre Romerike.

⁸⁸ Hallingdal tingrett.

Disse 9 tingrettene oppga at de tilsammen har foretatt oppnevninger i 21 saker - noen med uttalt forbehold om at det kunne være flere. 21 saker gir et snitt på 2,3 saker i hver de 9 tingrettene i løpet av ti år.

Av de 26 tingrettene som undersøkte saken, svarte de resterende 17 tingrettene at de aldri har foretatt oppnevninger etter bl. § 61 (1) nr. 5. Dette utgjør 65 prosent.

Hvis man skulle ta utgangspunkt i at resultatene var representative for tilstanden i Norge, ville det tilsi at 43 av tingrettene i Norge ikke har foretatt oppnevninger (65 prosent), mens 23 tingretter har foretatt oppnevninger (35 prosent).

35 prosent av tingrettene som svarte på undersøkelsen, oppga altså at de tilsammen har foretatt 21 oppnevninger siden bestemmelsen trådte i kraft i 2004. Som nevnt er dette tallet sannsynligvis noe lavt. Hvis man likevel skulle anse tallet som representativt, ville det tilsi at alle tingrettene i Norge til sammen gjennomsnittlig foretar 6 oppnevninger årlig. Dette tilsier oppnevning i 0,24 prosent av barnelovsakene, eller med andre ord: omtrent én oppnevning per 415 saker.⁹⁰

På tross av svakheter og usikkerhetsmomenter ved undersøkelsen, er resultatet klart og entydig: Det er grunn til å tro at adgangen til å oppnevne en egen representant for barn i foreldretvister er et virkemiddel som anvendes svært sjelden.

⁸⁹ Tingrettene som oppga at de hadde foretatt oppnevninger: Alta (1 oppnevning), Bergen (5 oppnevninger), Fredrikstad (1 oppnevning), Haugaland (2 oppnevninger), Kristiansand (2 oppnevninger), Nordre Vestfold (1 oppnevning), Oslo (6 oppnevninger), Stavanger (1 oppnevning) og Øvre Romerike (2 oppnevninger).

⁹⁰ Resultatene sier at 35 prosent av tingrettene har foretatt 21 oppnevninger på ti år. Dette tilsier ved generalisering at alle tingrettene til sammen (100 prosent) på ti år har foretatt 60 oppnevninger ($21 \cdot 100 / 35 = 60$). Dette utgjør totalt 6 oppnevninger per år. Jeg legger til grunn at det i snitt de siste ti årene har kommet inn i cirka 2500 nye barnelovsaker til tingrettene hvert år, jf. e-post fra Domstolsadministrasjonen, se note 15. Det tilsier oppnevning i 0,24 prosent av sakene ($6 / 2500 \cdot 100$). Dette utgjør omtrent én oppnevning per 415 saker ($2500 / 6 = 416,7$).

5 Rettspraksis

5.1 Innledning

I forbindelse med undersøkelsen fikk jeg tilgang til åtte avgjørelser fra tingrettene hvor det har vært oppnevnt en representant etter bl. § 61 (1) nr. 5.⁹¹ To av disse avgjørelsene var blant de fire relevante tingrettsavgjørelsene publisert på Lovdata. Undersøkelsen og Lovdata ga altså totalt tilgang på ti relevante avgjørelser. Jeg vil i dette kapitlet redegjøre for en analyse av disse avgjørelsene, med det formål å belyse hvordan adgangen har blitt anvendt i de tilfellene oppnevninger har funnet sted.

Jeg vil først si noe om hvilke forhold som kan ha begrunnet oppnevning av representant for barnet i sakene. Da en beslutning om å oppnevne en representant ikke trenger grunngivelse, vil dette i hovedsak være basert på mine vurderinger av de opplysninger som kommer frem i avgjørelsene.

Videre vil jeg vurdere hvordan representantene for barnet har utøvd sin rolle og se dette opp mot lovgiverhensikten. Også dette er basert på mine vurderinger av den informasjonen som er tilgjengelig i avgjørelsene, da alt representantene har gjort i forbindelse med oppdraget sannsynligvis ikke fremkommer der. Analyse av rettspraksis egner seg derfor bare delvis for vurdering av hvordan representantrollen fungerer i praksis.

5.2 Analyse

5.2.1 Hvorfor var det oppnevnt en representant for barnet?

5.2.1.1 Barnets alder

I de fleste avgjørelsene jeg har gjennomgått, var barnet relativt stort. I åtte av ti saker var barnet mellom sju og 15 år på sakstidspunktet, og i syv av ti saker var minst ett av barna mellom ti og 15 år. I de to resterende sakene var barnet to og et halvt år og fem år.

⁹¹ 10-099609TVI-ALTA, 08-091245-TVI-FRED, 07-143213TVI-HAUG, 10-102283TVI-HAUG, 04-031299TVI-OTIR/07, 05-183527TVI-OTIR/07, 12-023037TVI-OTIR/01 (kjennelse), 12-023037TVI-OTIR/01 (dom), 11-198543TVI-OTIR/03.

Dette kan tyde på at adgangen hovedsakelig benyttes i forbindelse med eldre barn, slik forarbeidene legger opp til.

5.2.1.2 Konflikt mellom partene

I åtte av ti avgjørelser var mor og far var parter i saken. I alle disse sakene kommer det klart frem at det var sterk konflikt mellom partene. I to av disse avgjørelsene er det tydelig uttalt at foreldrenes konflikt sto i veien for deres mulighet til å fokusere på barnas beste.

Høyt konfliktnivå har trolig vært en viktig faktor for at oppnevning av en representant for barnet ble ansett nødvendig i alle disse sakene.

5.2.1.3 Spesiell partskonstellasjon

To av de ti avgjørelsene gjaldt foreldreansvar hvor én av foreldrene var død. I disse sakene var det mindre fokus på konflikt.

I den ene saken var barnets far død og avdøde fars foreldre parter mot barnets mor i sak om foreldreansvar. I den andre saken var barnets mor, som hadde hatt foreldreansvaret alene, død. Her var barnets far part, med *barnet* på sju år med representant etter bl. § 61 (1) nr. 5 som en slags motpart i sak om foreldreansvar. Dette er en svært spesiell partskonstellasjon. Representantrollen retten her la opp til samsvarer overhodet ikke med lovgiverhensikten, ved at den fører til at bl. § 61 (1) nr. 5 anvendes som en hjemmel for å gi barnet en form for *partsstatus*. Like fullt er saken et eksempel på hvordan representantrollen har blitt anvendt.

I de to sistnevnte sakene antar jeg at hovedgrunnen til oppnevning primært var at saksforholdet var komplisert og uvanlig, og at man derfor så et ekstra behov for å sikre at barnets interesser ble tilstrekkelig ivaretatt.

5.2.1.4 Tidligere foreldretvister mellom partene

I fem av ti saker hadde det tidligere vært foreldretvister i rettsapparatet mellom partene. Dette kan ha hatt betydning for oppnevning, da tidligere tvister kan tyde på manglende evne og/eller vilje til å etterleve avgjørelsen. Tidligere runder i rettsapparatet om samme forhold kan også tyde på utfordringer for retten med hensyn til å finne en god løsning.

5.2.1.5 Partenes etniske opprinnelse

I seks av ti saker kommer det frem at enten én eller begge foreldrene ikke er etnisk norske. I ytterligere én sak er det opplysninger som tyder på at den ene parten er østeuropeisk, uten at dette bekreftes.

Man kan tenke seg at familieforhold hvor én eller begge parter er ikke-etnisk norske kan medføre ekstra utfordringer - enten i møtet mellom partenes felles kultur og det norske samfunnet, eller i det interne møtet mellom partenes ulike kulturelle utgangspunkt i forhold til familieverdier og oppdragelse av barn. Det at én eller begge parter er ikke-etnisk norske kan på den måten ha betydning for hvorvidt det vil være behov for en egen representant for barnet, ved at det kan komplisere saksforholdet.

5.2.1.6 Rus og/eller psykiatri

I åtte av ti saker var det problemstillinger og/eller anførsler knyttet til rus og/eller psykiatri hos én eller begge parter.

Problemstillinger knyttet til rus og psykiatri er sammen med barnets alder det mest fremtredende trekket ved saker hvor det har vært oppnevnt en representant for barnet. Dette skyldes sannsynligvis at slike forhold regnes som svært alvorlige i et barns oppvekst. Samtidig er problemstillinger knyttet til rus og psykiatri konkrete og tydelige indikasjoner på at det kan foreligge «særlege høve», som er relativt enkle for dommeren å identifisere.

5.2.1.7 Selvprosederende parter

I to av ti saker var én av partene selvprosederende. I slike saker kan det reises spørsmål om barnets interesser vil bli tilstrekkelig klargjort og ivaretatt uten at barnet har egen representant.⁹² Dette kan tale for oppnevning i slike saker.

⁹² Grønvik (2014).

5.2.1.8 Mistanke om vold og/eller overgrep

I tre av ti saker er problemstillinger knyttet til voldsutøvelse hos en av foreldrene nevnt. Voldsproblematikken fremstår imidlertid ikke som noe stort tema i noen av avgjørelsene, og var ikke noe retten uttalt tok stilling til eller la vekt på i sin vurdering av de materielle spørsmålene.

Ingen av avgjørelsene hadde anførsler eller mistanke om seksuelle overgrep mot barnet.

Det at mistanker knyttet til vold og/eller overgrep er så lite fremtredende, kan tyde på at adgangen til å oppnevne en representant for barnet er blitt lite anvendt i slike saker. Dette tilsier at det var et klart behov for endringen i bestemmelsen som trådte i kraft 1. januar 2014, hvor det ble presisert at adgangen til å oppnevne en representant for barnet er aktuell i saker hvor det er spørsmål om vold eller overgrep.⁹³

5.2.2 Utøvelse av representantrollen

5.2.2.1 Hvem har vært oppnevnt som representant?

I samtlige ti avgjørelser jeg har gjennomgått, var det en advokat som var oppnevnt som representant for barnet. Dette samsvarer med lovgiverhensikten, ved at det ble antatt i forarbeidene at det vanligvis ville være mest hensiktsmessig å oppnevne en advokat, siden representanten skal gi råd og innspill om selve saksbehandlingen.⁹⁴

5.2.2.2 Formidling av barnets syn til retten

I åtte av ti saker kommer det frem at representanten samtalte med barnet og formidlet barnets synspunkter til retten. Et illustrerende eksempel sitert fra en av avgjørelsene er:

«I det siste møtet [representanten] hadde med [barnet], fastholdt han sitt standpunkt om at han ikke ønsket å treffe faren sin. På spørsmål om hva han ville ha gjort dersom det ble be-

⁹³ Prop. 85 L (2012-2013) s. 85.

⁹⁴ NOU 1998:17 s. 57.

*stemt at han skulle ha samvær, så opplyste [barnet] at han uansett ville ha sagt nei til samvær».*⁹⁵

Her går representanten utenfor lovgiverhensikten med rollen, da det er klart forutsatt i forarbeidene at barnets eventuelle standpunkt i tvistespørsmålene ikke skal komme til rettens kunnskap gjennom representanten, men derimot gjennom sakkyndige eller samtaler med dommeren.⁹⁶ Det at representanten i et flertall av sakene formidler barnets synspunkter på de materielle spørsmålene til retten, kan tyde på en feiloppfatning av representantens tiltenkte rolle og oppgaver.

I de to resterende sakene, hvor det fremstår som at representanten ikke samtalte med barnet, var barnet to og et halvt år gammelt og fem år gammelt. At det synes ikke å ha vært direkte kontakt mellom representanten og barnet her, samsvarer med det som ble forutsatt i forarbeidene om at samtale med små barn burde overlates til sakkyndige eller dommersamtale.⁹⁷

5.2.2.3 Materielle spørsmål kontra saksbehandlingsspørsmål

I seks av ti saker tar representanten direkte stilling til og uttaler seg om de materielle spørsmålene i saken. Et eksempel på anførsler fra en representant ser vi her:

*«Det anføres at det ikke bør fastsettes noe samvær for saksøkeren. [...] Det er ikke til barnets beste med felles foreldreansvar.»*⁹⁸

Et annet illustrerende eksempel på en uttalelse fra en representant, er:

*«Det blir feil å fastsette at gutten skal ha fast bosted hos mor.[...] Det bør fastsettes at gutten skal ha samvær med mor».*⁹⁹

⁹⁵ 10-102283TVI-HAUG.

⁹⁶ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 49.

⁹⁷ NOU 1998:17 s. 57.

⁹⁸ 05-183527TVI-OTIR/07.

⁹⁹ 12-023037TVI-OTIR/01.

I sistnevnte sak fremstår det som at barnets representant uttaler seg til retten om hva *hun som representant* mener om de materielle spørsmålene. Å bistå retten med fagkyndige uttalelser om de materielle spørsmålene er en sakkyndigoppgave, og samsvarer ikke med de oppgaver lovgiver har lagt opp til at en representant for barnet skal ha.

I de fem andre sakene hvor representanten tok stilling til de materielle spørsmålene i saken, var det *hovedsakelig* gjennom barnets syn på de materielle spørsmålene. Et eksempel på en uttalelse fra en representant i den sammenheng er:

*«[Barnet] selv har ikke ønsket å velge mellom foreldrene. Hans ønske er å få være en vanlig gutt, i en vanlig familie.»*¹⁰⁰

I de tre resterende sakene er det også tendenser til at representanten tar stilling til de materielle spørsmålene, men da mer forsiktig og gjerne *kun* på vegne av barnet. I én av sakene kommer det ikke frem hva representanten egentlig har gjort.

Representantene går altså i flertallet av sakene ut over det som var lovgiverhensikten for rollen, da det er forutsatt i forarbeidene at representanten ikke skal ta standpunkt til tvistespørsmålene i saken.¹⁰¹

5.2.2.4 Mandat

I tre av de ti avgjørelsene var det utformet et mandat for representanten.

I en avgjørelse var mandatet utformet slik:

*«[...] å formidle As ønske i saken, samt bidra til å søke å avklare om det var muligheter for en minnelig løsning i saken.»*¹⁰²

¹⁰⁰ 07-143213TVI-HAUG.

¹⁰¹ NOU 1998:17 s. 136.

¹⁰² 10-102283TVI-HAUG.

Dette mandatet går utenfor lovgiverhensikten med rollen, ved at representantens mandat blant annet er å formidle barnets ønske til retten. Det å bidra til å søke å avklare om det er muligheter for enighet mellom partene, samsvarer imidlertid godt med lovgiverhensikten.

I en annen avgjørelse var mandatet utformet slik:

«[...] å ivareta [barnets] interesser og herunder søke å avklare på hvilken måte det er mulig å komme frem til en ordning som reetablerer samvær mellom [barnet] og [forelder] [...].»¹⁰³

Dette mandatet samsvarer godt med lovgiverhensikten.

Mandatet i den tredje avgjørelsen var utformet slik:

«[...]mandat til å ta i mot og formidle barnas uttalelse etter barneloven § 31.»¹⁰⁴

Dette mandatet samsvarer ikke med lovgiverhensikten. Det å ta i mot og formidle barnets syn er oppgaver oppnevning av sakkyndig og/eller dommersamtale er ment å ivareta.¹⁰⁵

5.2.2.5 Tilstedeværelse i hovedforhandling

I åtte av ti saker fremstår det som at representantene var til stede i hovedforhandling og forklarte seg muntlig der.

I én av sakene opplyste representanten om forholdene ved sitt arbeid i brev til retten. I en annen sak opplyste representanten om barnets syn på saken til retten over telefon.

Hvorvidt representanten skal være til stede i hovedforhandling, beror sannsynligvis på en praktisk vurdering tatt av dommeren og representanten i samspill. Hovedsynspunktet synes å være at det er hensiktsmessig at representanten er til stede og forklarer seg muntlig. Dersom

¹⁰³ 12-023037TVI-OTIR/01.

¹⁰⁴ TFJOR-2013-68406.

¹⁰⁵ NOU 1998:17 s. 58.

representanten eksempelvis er opptatt med en annen rettssak på sakstidspunktet eller kun har noen korte synspunkter i forhold til enkelte sider av saken, kan det imidlertid være praktisk og prosessøkonomisk gunstig at representanten forklarer seg skriftlig eller over telefon. Hvorvidt representanten skal være til stede i hovedforhandling må også ses i sammenheng med et eventuelt mandat retten har utformet for representanten.

5.2.2.6 Bruk av andre virkemidler

I seks av ti saker var det oppnevnt sakkyndig etter bl. § 61 (1) nr. 1 eller nr. 3, i tillegg til representant for barnet etter nr. 5.

I kun to av ti saker ble det gjennomført dommersamtale etter bl. § 61 (1) nr. 4. Dette kan tyde på at retten i de tilfellene representant/sakkyndig er oppnevnt, ser det som disse aktørenes oppgave å høre barnets synspunkter og formidle dem til retten.

5.2.3 Oppsummering

En gjennomgang av praksis viser at representantrollen i hovedsak benyttes i forhold til eldre barn. I flertallet av sakene var det sterk konflikt mellom foreldrene og problemstillinger knyttet til rus og/eller psykiatri. Videre viser det seg at én eller begge parter i mer enn halvparten av tvistene var ikke-etnisk norske. Problemstillinger knyttet til vold og/eller overgrep var lite fremtredende.

I samtlige saker var det en advokat som var oppnevnt som representant.

Analysen viste videre at representanten i flertallet av sakene samtalte med barnet og videreformidlet barnets syn til retten. Representanten tok i flertallet av sakene stilling til de materielle spørsmålene i saken, enten ved å uttrykke sin egen mening om tvistespørsmålene eller ved å uttrykke barnets mening til retten. Dette tyder på at representantrollen i mange tilfeller ikke anvendes i samsvar med lovgiverhensikten.

6 Drøftelse

6.1 Hvorfor anvendes adgangen til å oppnevne en representant for barnet så sjelden?

6.1.1 Innledning

Jeg vil i dette delkapitlet drøfte mulige grunner til at adgangen til å oppnevne en egen representant for barnet i foreldretvister anvendes så sjelden som undersøkelsen tyder på.

Som følge av resultatene fra undersøkelsen, fulgte jeg opp de tingrettene som hadde respondert med en ny forespørsel, hvor målet var å finne ut *hvorfor* adgangen anvendes så sjelden. Jeg fikk tilbakemeldinger med synspunkter på dette fra 14 dommere i forskjellige tingretter. Dommerne er oppgitt som kilder der de er direkte eller indirekte sitert. Bakgrunnen for drøftelsen i dette kapitlet er disse tilbakemeldingene, en samtale med dommer Per Kaare Nerdum, en samtale med advokat Siv Hallgren, skriftlig korrespondanse med advokat Maria Kirkeeide Ravnå, samt de relevante rettskildene på området.

Jeg minner om at bl. § 61 (1) nr. 5 er en unntaksbestemmelse, som skal benyttes i «særlege høve». Utgangspunktet for drøftelsen er altså at adgangen kun er ment å skulle anvendes i foreldretvister som skiller seg fra flertallet.

6.1.2 Mulige grunner

6.1.2.1 Uklarhet i lovteksten

Vilkåret for å oppnevne en representant for barnet etter bl. § 61 (1) nr. 5, er at det foreligger «særlege høve». Ordlyden er åpen og legger opp til en skjønnsmessig vurdering for dommeren. Det at vurderingen er så åpen kan føre til at dommeren i mangel av faste holdepunkter er usikker på hvorvidt det vil være hensiktsmessig i den enkelte sak å oppnevne en representant. Det kan også føre til at terskelen blir høyere for de andre aktørene i saken for å foreslå for dommeren at det oppnevnes en representant.

Det at adgangen synes å anvendes så sjelden, kan være uttrykk for usikkerhet angående når adgangen bør anvendes. Muligens er det behov for klarere vilkår for oppnevning i lovteksten,

slik det eksempelvis er for bistandsadvokat. Klarere retningslinjer for når det bør oppnevnes en representant for barnet kan gjøre terskelen for oppnevninger lavere.

Endringen i bl. § 61 (1) nr. 5 første punktum som trådte i kraft 1. januar 2014, hvor «mellom anna når det er grunn til å tru at barnet er utsett for vald eller på anna vis blir handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare» ble tilføyd etter «særlege høve», vil forhåpentligvis føre til mer klarhet rundt når bestemmelsen kan og bør anvendes, og således til flere oppnevninger i slike saker. Men selv om denne presiseringen er et skritt i riktig retning, er det fremdeles en krevende oppgave for dommeren å vurdere hva som er «særlege høve» i en foreldretvist hvor det *ikke* er mistanke om vold eller overgrep.

6.1.2.2 Usikkerhet om representantens rolle

Et forhold jeg har bitt meg merke i gjennom arbeidet med bestemmelsen, er at de profesjonelle aktørene som arbeider med foreldretvister omtaler representantrollen på flere forskjellige måter. I rettskildene brukes begrepene «representant for barnet», «advokat for barnet», «prosessfullmektig for barnet» og «talsperson for barnet» om hverandre.

Denne begrepsvariasjonen behøver ikke i seg selv å ha betydning for den praktiske anvendelsen av bestemmelsen. Den kan likevel si noe om at oppfatningene som råder om representantens rolle og oppgaver er ganske forskjellige, og muligens blandes med andre profesjonelle roller i rettssystemet, eksempelvis talsperson for barnet i fylkesnemnda i barnevernssaker.¹⁰⁶

Dette kan ses i sammenheng med det gjennomgangen av tingrettsavgjørelser viste - nemlig at representantene i sin rolleutøvelse ofte gikk utover lovgiverhensikten. Representantene gikk flere ganger over mot en prosessfullmektigrolle, ved å fremme barnets synspunkter om de materielle spørsmålene i saken til retten. Noen ganger gikk representantene over mot en sakkyndigrolle ved *selv* å ta stilling til og uttale seg om materielle deler av saken. Dette tyder på at de ulike aktørene har varierende oppfatninger av hva som skal være representantens rolle, og at deres oppfatninger ikke alltid samsvarer med lovgiverhensikten.

¹⁰⁶ Barnevernloven § 7-9.

En advokat som hadde vært oppnevnt som representant for barnet i en av sakene jeg fikk tilgang til, ga uttrykk for nettopp dette:

«Jeg opplevde [...]at det var uklart hva som var min rolle, og hva jeg kunne tillate meg. Ingen av de andre advokatene visste hva min rolle var, og var usikker på hva jeg skulle gjøre. Jeg oppfattet det også slik at dommeren til dels var usikker på det.»¹⁰⁷

En dommer jeg var i kontakt med ga uttrykk for at både hun og byens advokater synes bestemmelsen er utfordrende å anvende:

«Jeg synes bestemmelsen er vanskelig å håndtere. Hvilken rolle tenker vi at advokaten skal ha? Foreldrene har fortsatt foreldreansvaret, og advokaten kan ikke gå på tvers av foreldrenes utøvelse av foreldreansvaret. Jeg har diskutert saken litt med noen av byens advokater, og de er ennå mer usikre på rollen. [...]»¹⁰⁸

Disse utsagnene vitner om betydelig usikkerhet hos de profesjonelle aktørene i foreldretvister om representantrollen.

Etter arbeidet med bestemmelsen, sitter jeg igjen med et inntrykk av at flertallet av de profesjonelle aktørene i foreldretvister tror at en viktig del av representantrollen er å høre barnets mening om de materielle spørsmålene i saken og formidle dem til retten. Dette samsvarer imidlertid ikke med lovgiverhensikten.

Ett eksempel på en uttalelse fra en dommer i den sammenheng, er:

«[...] Det er heller ikke slik at barna ikke får sagt sin mening. De kalles inn til samtale med dommer eller sakkyndig etter nr 1 (eller begge samtidig) og kan der si hva de mener. Dette direkte møte kan gi vel så mye som at en advokat gjengir barnets syn i en sak.»¹⁰⁹

¹⁰⁷ Ravnå (2014).

¹⁰⁸ Svensen (2014).

¹⁰⁹ Vigmostad (2014).

Videre har jeg inntrykk av at noen oppfatter representantrollen som noe bortimot en vanlig prosessfullmektigrolle, og at de dermed tror at barnet ved å få oppnevnt en representant automatisk blir en aktiv del av saken. Dette gjør muligens at terskelen for å oppnevne en slik representant blir høyere, fordi man ikke ønsker å dra barnet inn i konflikten mellom foreldrene mer enn nødvendig. Det kommer imidlertid klart frem av forarbeidene at representantrollen *ikke* er ment å skulle dra barnet inn i konflikten som en slags part, men heller kan være med på å *skjerme* barnet fra konflikten.¹¹⁰

Usikkerhet rundt når og hvordan representantrollen skal anvendes var et moment som gikk igjen i høringsuttalelsene til bestemmelsen da den ble foreslått i 2003. Blant annet JURK, Fylkesmannen i Buskerud og Dommerforeningen påpekte at dersom ordningen skulle fungere, var det etter deres mening nødvendig med klarere retningslinjer med hensyn til i hvilke saker et barn skal «få egen advokat». De samme aktørene påpekte at rollen advokaten/representanten var tildelt fremsto som uklar.¹¹¹

6.1.2.3 En utfordrende rolle

Representantrollen er en utfordrende rolle å tre inn i. Den er både ny og uvant i forhold til de roller advokater vanligvis har, og det er krevende å skulle forholde seg til barn som står i en vanskelig situasjon som en slags klient. Dette moment kan bidra til at bestemmelsen synes å bli lite brukt.

Det ble presisert i forarbeidene at personlige egenskaper og evne til kontakt med barn er viktig for å kunne utføre oppgaven på en god måte.¹¹² Det ble videre forutsatt at domstolen nøye skal vurdere hvilke advokater som er egnet for oppdraget.¹¹³ Dette kan nok oppleves som en vanskelig oppgave for dommeren, da man er klar over at barnet er i en sårbar situasjon og at rettssaken mellom foreldrene kan oppleves som en stor belastning. Det kan da tenkes at dommerne er usikre på hvorvidt det bør oppnevnes en representant for barnet, fordi man vet at

¹¹⁰ NOU 1998:17 s. 58.

¹¹¹ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 48.

¹¹² Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 49.

¹¹³ NOU 1998:17 s. 58.

det kan medføre ekstra påkjenninger for barnet dersom rollen utøves på en uhensiktsmessig måte.

Ser man slik på det, kan et komplisert og annerledes saksforhold faktisk være et argument for *ikke* å oppnevne en representant for barnet. I nettopp slike saker vil imidlertid behovet for en representant for barnet gjerne være størst, men det blir desto viktigere at representanten er godt egnet for oppgaven og utfører den på en god måte.

6.1.2.4 Negativt med flere voksenpersoner

Det synes å råde en oppfatning blant noen dommere om at det er utelukkende negativt for barnet å måtte forholde seg til flere voksenpersoner, og at dette er et sterkt argument *mot* å oppnevne en representant for barnet. Argumentet gjør seg kun gjeldende der barnet er så stort at det vil være naturlig med kontakt mellom barnet og representanten.

Tanken er nok at en tvist mellom foreldrene er vanskelig nok i seg selv for barnet, og at situasjonen bare blir vanskeligere av å påtvinge barnet kontakt med enda en voksenperson. Dette gjelder spesielt i forhold relasjonsskadde barn.

Synspunktet ble påpekt i høringsrunden til bestemmelsen. Blant annet uttalte Redd Barna at det burde vises tilbakeholdenhet med når det skulle oppnevnes en representant for barnet, fordi det er viktig for barnet ikke å få for mange voksenpersoner å forholde seg til.¹¹⁴

Dette er et viktig poeng, og for noen barn vil det nok være en ekstra belastning å måtte forholde seg til en representant. På den andre siden kan det også være mange barn som ønsker seg mer innflytelse og en egen representant å forholde seg til. Gjennomgang av praksis i foreldretvister viser at barn i svært stor grad ønsker å si sin mening og å ha innflytelse på hva som skal skje når foreldre går fra hverandre, og at barn i større grad aksepterer en ordning dersom de har fått mulighet til å påvirke utfallet.¹¹⁵ Dette kan tale for at mange barn vil oppleve det som positivt å ha en egen representant, samtidig som det kan føre til større aksept for ordningene domstolen fastsetter.

¹¹⁴ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 47.

¹¹⁵ Skjørten (2013) s. 306.

Barnets opplevelse av å ha en egen representant vil avhenge mye av utøvelsen av rollen. Dersom representanten er en person med barnefaglig innsikt som har erfaringer med kommunikasjon med barn, eksempelvis gjennom bistandsadvokatrollen, kan en eventuell belastning ved å forholde seg til enda en voksenperson reduseres betraktelig.

Et viktig perspektiv er også om man ser på barnets beste på kort eller lang sikt. På *kort sikt* kan det kanskje oppleves som en påkjenning for barnet å forholde seg til enda en voksenperson. Dersom representanten bidrar til at saken blir bedre opplyst, at barnet blir bedre ivaretatt i saksbehandlingen og at avgjørelsen blir mer i tråd med barnets behov, er en egen representant kanskje likevel til det beste for barnet på *lang sikt*.

6.1.2.5 Prosessøkonomiske hensyn

Bl. § 61 gir dommeren et bredt spekter av virkemidler å velge mellom ved behandling av foreldretvister. Selv om det ikke er noen lovbestemt begrensning på hvor mange virkemidler som kan tas i bruk i den enkelte sak, vil prosessøkonomiske hensyn utvilsomt veie tungt i vurderingen av valg av virkemidler. Dommeren søker en balanse mellom på den ene side å få saken godt nok opplyst og å ivareta barnets beste, og på den annen side vise måtehold ved bruk av offentlige midler og at saken ikke skal ta unødvendig lang tid. Målet må være å benytte de virkemidlene som er *nødvendige*. Selv om hensynet til økonomi ikke er noe som blir viet mye plass i rettskildene, er det klart at dette aspektet er viktig for dommerne. Det er stadig et tema i mediene hvor stort press domstolene er satt under, både i forhold til arbeidsmengde og økonomi.

De øvrige virkemidlene i bl. § 61 har dommerstanden anvendt i lang tid og mye erfaring med. Dette i motsetning til oppnevning av representant for barnet etter nr. 5, som var en nyvinning i 2004. Man kan derfor tenke seg at terskelen er lavere for å benytte seg av de tradisjonelle virkemidlene som dommeren kjenner godt. Hvilke andre virkemidler som eventuelt benyttes, vil nok ofte være med i vurderingen av om det er prosessøkonomisk forsvarlig og ønskelig også å oppnevne en representant etter nr. 5. Slik kan man tenke seg at bruken av *andre* virkemidler etter § 61 fører til at oppnevning av representant for barnet skjer sjeldnere.

Hvorvidt dette er uheldig, er vanskelig å si. Kanskje vil ikke representantrollen slik den nå er utformet tilføre sakene så mye ekstra i forhold til de andre virkemidlene. I så fall er det kanskje uproblematisk at adgangen anvendes så sjelden som den synes å gjøre. På den andre siden er det uheldig dersom bruken av de tradisjonelle virkemidlene står i veien for at representantrollen benyttes der det *er* reelle behov og de andre virkemidlene ikke kan ivareta disse.

Dette argumentet er særlig aktuelt i forhold til sakkyndigrollen, som gjennomgås i neste punkt.

6.1.2.6 Bruk av sakkyndige

Et synspunkt som går igjen hos flere dommere i undersøkelsen min, er at den utstrakte bruken av sakkyndige i foreldretvister gjør at behovet for en representant for barnet ikke er så stort.

Ett eksempel til belysning er denne uttalelsen fra en dommer:

«Det blir sakkyndig som skal ta seg av og formidle barnas interesser i saken. Det er således den sakkyndige som er bindeleddet mellom retten og barna.»¹¹⁶

Et annet eksempel:

«I noen saker har det vært vurdert å oppnevne egen talsperson. I disse sakene har barnets interesser enten blitt ivaretatt gjennom sakkyndig eller dommer har snakket med barnet.»¹¹⁷

I høringsrunden til bl. § 61 (1) nr. 5 uttalte Dommerforeningen at de mulighetene dommeren har til å bruke sakkyndige langt på vei kunne imøtekomme barnets behov.¹¹⁸

Disse uttalelsene kan tyde på en oppfatning av at den utstrakte bruken av sakkyndige etter nr. 1 og nr. 3 i stor grad er egnet til å ivareta de behovene representantrollen er ment å ivareta.

¹¹⁶ Taraldsrud (2014).

¹¹⁷ Kristiansen (2014).

¹¹⁸ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 48.

Dette kan ses i sammenheng med at mange aktører synes å tro at en av representantens hovedoppgaver er å formidle barnas syn til retten.

Det er imidlertid viktig å se at en representant etter nr. 5 fra lovgiverhold er ment å ha andre oppgaver og ivareta andre behov enn den sakkyndige skal. En representant for barnet skal etter ordlyden «ta vare på interessene til barnet i samband med søksmålet» og «gje slik informasjon og støtte som er naturleg» samt «gje råd om korleis sakshandsaminga best kan ta vare på interessene til barnet». Dette i motsetning til den sakkyndige etter nr. 1 som kan «vere med i dei saksførebuande møta» og/eller «ha samtalar med foreldra og barna og gjere undersøkingar for å klarleggje tilhøva i saka», eller til den sakkyndige etter nr. 3, som skal «uttale seg om eitt eller fleire av spørsmåla som saka reiser».

De sakkyndiges oppgave er altså å bistå retten i forhold til de *materielle* spørsmålene i saken, mens representanter for barnet først og fremst skal ivareta barnets interesser i *saksbehandlingen* og gi barnet informasjon og støtte. Disse tingene vil sakkyndige sjelden verken være egnet til å gjøre, eller gjøre i praksis.

Det er også et viktig perspektiv her at en representant for barnet vil være en uavhengig aktør som hovedsakelig skal forholde seg til barnet og dommeren. Både dommeren og den sakkyndige skal i stor grad også forholde seg til partene og deres prosessfullmektiger, og kan dermed bli farget av deres syn på saken.

Man kunne ideelt sett tenke seg at sakkyndige kunne være en nøytral person som gjennom sin samtale med barnet skulle være en slags representant for barnet.¹¹⁹ Slik er det imidlertid grunn til å tro at rollen ikke oppfattes i dag. I en undersøkelse Katrin Koch i 2008 foretok av saksbehandlingsreglene i barnelovsaker, svarte kun 4 av 41 dommere at sakkyndige best kunne bidra med «å holde fokus på barnet/være barnets stemme og snakke med barna».¹²⁰ Dette tyder på at dommerne *ikke* oppfatter det som at sakkyndige kan ivareta barnets interesser i forhold til saksbehandling, informasjon og støtte.

¹¹⁹ Barneombudet (2012) s. 57.

¹²⁰ Koch (2008) s. 30.

Et annet vesentlig aspekt her, er hva slags syn man har på barns rettssikkerhet. Dersom man tenker at barns rettssikkerhet i foreldretvister skal ivaretas hovedsakelig gjennom å få et *resultat* som er i tråd med barnets beste, kan behovet muligens bli tilfredsstillende ivaretatt gjennom bruk av sakkyndige eller dommersamtale. Men dersom man ser det slik at barnets rettigheter i *saksbehandlingen* også er en viktig del av barns rettssikkerhet, vil en representant etter nr. 5 være mye bedre egnet til å ivareta disse rettighetene enn en sakkyndig.

6.1.2.7 Begrensede rettigheter

En mulig grunn til at adgangen til å oppnevne en egen representant for barnet synes å bli så lite brukt, kan være at bl. § 61 (1) nr. 5 legger opp til en for begrenset rolle for representanten.

Når representantens oppgaver «bare» skal være å informere og støtte barnet samt ivareta barnets beste i saksbehandlingen, anser kanskje dommerne fordelene ved oppnevning som små i forhold til ulempene ved å tilføre saken enda en profesjonell part.

I høringsrunden til bl. § 61 (1) nr. 5 mente enkelte av høringsinstansene at adgangen til å oppnevne en representant for barnet ville ha liten eller ingen verdi, fordi bestemmelsen ikke går langt nok. Eksempelvis uttalte Advokatforeningen at de ikke kunne se at en slik representant skulle tilføre prosessen eller barnet noe ekstra når representanten hadde så begrensede rettigheter, og at «barnets advokat» enten måtte gis fulle partsrettigheter eller så måtte man la være å åpne for en slik ordning. Dommerforeningen omtalte representantordningen slik den er i dag som en «symbolfunksjon».¹²¹

I gjennomgangen av tingrettsavgjørelser i kapittel 5, kom det frem at representantrollen i praksis har blitt utøvd videre enn lovgiver har forutsatt. Dette kan tyde på at rollen slik den er lagt opp i dag gir representanten for begrensede rettigheter og oppgaver i forhold til hva aktørene i saken selv opplever som hensiktsmessig.

Det kan tenkes at representantene opplever at de på en eller annen måte *må* ta stilling til de materielle spørsmålene i saken for å løse oppgaven sin på en god måte. Dersom representanten eksempelvis har fått kunnskap om barnets mening om de materielle spørsmålene i saken

¹²¹ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 48.

og mener at dette er noe retten burde ta med i avgjørelsesgrunnlaget, kan det oppleves galt å sitte med denne kunnskapen uten å formidle det til retten. Det kan virke tungvint i stedet for å formidle det direkte til retten, heller å skulle oppfordre retten til å avholde dommersamtale eller få sakkyndig til å samtale med barnet.

Det at representanten ikke skal ta stilling til eller formidle barnets syn på de materielle spørsmålene i saken til retten, kan synes å være en vanskelig praktisk ramme for rollen. Det kan også stilles spørsmål ved om det er hensiktsmessig, da den som oppnevnes som representant for barnet i utgangspunktet skal være egnet for rollen. Det kan da virke upraktisk å skulle sende oppgaven med å formidle barnets mening til retten videre, hvis barnets synspunkter på de materielle spørsmålene i saken allerede er kommet representanten til kunnskap. Begrunnelsen for at det er slik er rollefordelingen mellom aktørene, og at representanten ikke skal gå over i sakkyndigrollen eller dommerrollen. I praksis kan denne oppgavefordelingen imidlertid virke unødvendig tungvint.

På den andre side kan man tenke seg at advokater som er oppnevnt som representant for barnet handler ut fra gammel arbeidsvane, og hører barnets mening og formidler denne til retten fordi det er slik de er vant til å arbeide i prosessfullmektigrollen/bistandsadvokatrollen. I så fall kan det være at lovgiver legger opp til en hensiktsmessig oppgavefordeling mellom aktørene, men at utfordringene ligger i at advokater ikke klarer å frigjøre seg fra de andre advokatrollene når de trer inn i representantrollen.

6.1.2.8 Eldre barn

Adgangen til å oppnevne en representant for barnet ble i forarbeidene ansett å være mest aktuell i forhold til eldre barn.¹²² I gjennomgangen av tingrettsavgjørelser så vi at den hovedsakelig også har blitt brukt slik.

Et synspunkt som dukket opp under arbeidet med undersøkelsen, var at barnelovsaker sjelden handler om så store barn som det ville være naturlig å bruke bestemmelsen på. Når barna blir større og situasjonen er konfliktfylt, vil de ofte klare å handle selv. Dette eksempelvis ved å flytte til den forelderen barnet selv ønsker å bo hos, flytte til andre slektninger eller ved å ta

¹²² Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 8.

kontakt med barnevernet.¹²³ I slike tilfeller blir det sjeldnere barnelovsak, fordi foreldrene skjønner at det ikke nytter å overstyre barnets ønsker når det er blitt såpass gammelt.

Hvor stor andel av foreldretvistene som omhandler større barn er ikke belyst i denne oppgaven. Det er derfor vanskelig å vurdere betydningen av dette argumentet. Det at eldre barn i større grad selv klarer å uttrykke hva de ønsker og også handle deretter, kan imidlertid ha betydning for hvor mange aktuelle saker som kommer for domstolene, og hvor stort behovet faktisk vil være for en representant i disse sakene.

6.1.2.9 Parallelle foreldretvister og barnevernssaker

Et annet argument som dukket opp i min kommunikasjon med dommere, er at saker hvor det ville vært aktuelt å oppnevne en representant for barnet ofte også er barnevernssaker. I de tilfellene hvor en barnevernssak og en barnelovsak går parallelt i tingretten og i fylkesnemnda, er et synspunkt at barnelovsaken ofte kan komme litt i bakgrunnen.¹²⁴ Til dette kommer det faktum at barnet i barnevernssaker vil ha partsstatus etter fylte 15 år¹²⁵, og før dette kan få oppnevnt en talperson i fylkesnemnda.¹²⁶ Dette vil kanskje svekke behovet for en egen representant for barnet i barnelovsakene når sakene går parallelt.

På den annen side kan man se det slik at når barnet først har partsrettigheter og er representert ved prosessfullmektig i barnevernssaken, eller har oppnevnt en talperson, er det unaturlig at barnet skal bli satt på sidelinjen i barnelovsaken. Det kunne da være mer hensiktsmessig å oppnevne prosessfullmektigen/talpersonen i barnevernssaken som representant for barnet i barnelovsaken, da denne vil kjenne forholdene godt og gjerne allerede ha et tillitsforhold til barnet.

Dette synspunktet er interessant også i forhold til den foregående debatten rundt utfordringer knyttet til parallelle behandlinger av barnevernssaker og barnelovsaker.

¹²³ Vigmostad (2014).

¹²⁴ Schønemann (2014).

¹²⁵ Barnevernloven § 6-3 annet ledd.

¹²⁶ Barnevernloven § 7-9.

6.1.2.10 Rettens eget ansvar for sakens opplysning

Det er dommerens skjønnsmessige vurdering som avgjør hvorvidt det skal oppnevnes en representant for barnet. Samtidig har retten et eget ansvar for at barnets beste ivaretas gjennom saksbehandlingen og at saken blir godt nok opplyst. Mange dommere føler kanskje at de selv klarer å ivareta barnets interesser tilfredsstillende i forhold til saksbehandlingen, og ser dermed ikke behovet for en egen representant for barnet.

6.1.2.11 Selvforsterkende effekt

Det faktum at virkemiddelet er så sjelden i bruk, utgjør i seg selv en fare for at ingen tar opp spørsmålet om oppnevning av representant.¹²⁷ Dersom aktørene i saken ikke har noe forhold til eller erfaring med representantrollen, blir sannsynligheten mindre for at virkemidlet foreslås for dommeren eller at dommeren tar det opp på eget initiativ.

6.1.2.12 Behovet er egentlig andre steder

Et annet synspunkt som dukket opp i arbeidet med bestemmelsen, er at det som står i veien for gode avgjørelser i foreldretvister ikke nødvendigvis *kan* avhjelpes ved bruk av virkemidlene i bl. § 61.¹²⁸

I mange av foreldretvistene som kommer til domstolene er konflikten mellom foreldrene allerede så sterk at mulighetene for å finne gode løsninger som etterleves og respekteres i utgangspunktet er ganske små. I mange saker vil det uansett utfall være stor risiko for anke, manglende etterlevelse av dommen og videre konflikt mellom partene. I tilfeller hvor det foreligger det man kan anse som «særlege høve», kan det altså være store sjanser for at den sterke konflikten mellom foreldrene vil vedvare etter avgjørelsen uansett bruk av virkemidler.

Dette synspunktet er uttrykk for et viktig perspektiv, nemlig at man ikke kan ha *for* stor tro på gevinsten av å anvende ulike virkemidler i saksbehandlingen i foreldretvister. De underliggende problemene kan i noen tilfeller vanskelig avhjelpes av verken sakkyndige, dommersamtaler, forberedende møter eller oppnevning av representant for barnet.

¹²⁷ Grønvik (2014).

¹²⁸ Nerdrum (2014).

På den annen side er prosessreglene i slike saker nettopp derfor enda viktigere. I saker hvor konflikten er veldig sterk og det er mange vanskelige faktorer innblandet, er det spesielt viktig å ivareta barnets beste i saksbehandlingen. En representant for barnet kan muligens gi barnet en bedre opplevelse av rettssaken og føre til at saken blir bedre opplyst, slik at man får en avgjørelse som er mer i tråd med barnets beste. En representant for barnet kan også ha betydning for foreldrenes evne til å se barnets beste, og kanskje føre til mer forståelse og enighet mellom partene. Det faktum at en stor del av barnelovsaker avsies under tvil, og at mange endres ved anke fra tingrett til lagmannsrett¹²⁹ kan også tale for at det er behov for en bedre utnyttelse av de virkemidler man faktisk har til rådighet i saksbehandlingen.

6.1.3 Konsekvenser av at adgangen blir lite brukt

Det ble uttalt i forarbeidene til bl. § 61 (1) nr. 5 at det kan være gode argumenter for at barnets representant gis noe sterkere prosessuelle rettigheter enn rollen har i dag. Tanken var imidlertid at det var naturlig først å vinne erfaring med en mer begrenset ordning.¹³⁰

Det at adgangen synes å bli så sjelden brukt, fører imidlertid til at erfaringene uteblir. Dette resulterer i at representantrollen nesten ikke utvikler seg gjennom praksis. Det blir da vanskelig å vurdere hvorvidt representanten bør gis utvidede prosessrettigheter. Dette kan tale for at det er nødvendig å utvide representantens rettigheter for i det hele tatt å kunne vinne erfaring med den, og så eventuelt videreutvikle rollen derfra.

Det ideelle vil etter mitt syn være at advokater som har erfaring med foreldretvister og/eller som bistandsadvokat hyppigere oppnevnes i representantrollen, og på den måten lærer seg hvordan rollen hensiktsmessig utøves. Slik vil også dommere vinne erfaring med representantrollen, og på den måten få bedre forståelse for når oppnevning vil være hensiktsmessig og hvilke oppgaver en representant da bør ha. Da vil også de andre aktørene, eksempelvis sakkyndige, kunne tilpasse og utvikle sitt arbeid i forhold til det at barnet har en egen representant.

¹²⁹ Skjørten (2005) s. 45-46.

¹³⁰ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 49.

Dersom representantordningen fortsetter å bli anvendt like lite som i dag, vil det medføre at den som oppnevnes sjelden vil ha vært i situasjonen før, som igjen kan føre usikkerhet og en uhensiktsmessig utøvelse av rollen. Det vil etter min mening vil det hemme utviklingen av rollen.

Det er ikke sikkert at representantrollen burde få sterkere rettigheter enn den har i dag, eller at adgangen nødvendigvis bør anvendes i en stor andel av foreldretvistene. Men så lite og så forskjellige som adgangen ser ut til å bli brukt i dag, fører det til at praksisen blir sprikende og at rollen ikke får mulighet til å utvikle seg på en hensiktsmessig måte.

6.2 Når og hvordan bør rettens adgang til å oppnevne en egen representant for barnet anvendes?

6.2.1 Innledning

Jeg vil i dette delkapitlet si noe om når og hvordan jeg mener adgangen til å oppnevne en representant for barnet etter bl. § 61 (1) nr. 5 bør anvendes for at den skal være et godt og effektivt virkemiddel som er egnet til å styrke barns rettssikkerhet i foreldretvister. Drøftelsen bygger på undersøkelsen som er redegjort for i kapittel 4 og 5 samt mitt arbeid med de relevante rettskildene på området.

6.2.2 Når bør det oppnevnes en egen representant for barnet?

Vurdering av hvorvidt det skal oppnevnes en egen representant for barnet i foreldretvister, er etter ordlyden «*særlege høve*» gjenstand for en skjønnsmessig vurdering av dommeren i den konkrete saken. Det er imidlertid noen faktorer som kan gi indikasjoner på hvorvidt oppnevning vil være hensiktsmessig.

6.2.2.1 Graden av konflikt

Graden av konflikt mellom partene og hvorvidt barnet trekkes inn i denne, bør etter min mening være den viktigste indikatoren på hvorvidt det bør oppnevnes en egen representant for barnet.

Dersom konflikten er sterk og foreldrene i stor grad har ulike oppfatninger av virkeligheten, vil barnet ofte stå i en vanskelig posisjon mellom foreldrene. I slike tilfeller kan det også være

stor fare for at foreldrene verken klarer å ivareta barnets beste i prosessen eller gi barnet den informasjon og støtte det har behov for. I slike saker kan en representant for barnet ha en viktig rolle ved å støtte og informere barnet, kunne komme med innspill til saksbehandlingen og bidra til at fokuset fjernes fra konflikten mellom foreldrene og over på hva som vil være den beste løsningen for barnet.

En av advokatene jeg har vært i kontakt med, uttalte noe som illustrerer dette godt:

«[...] for barna var svært godt å ha en representant, fordi de hadde sitt eget talerør, og jeg oppfattet det slik at det var viktig for dem. De følte nok at de ble tatt på alvor. De fikk viktig informasjon fra meg som de ikke hadde fått fra foreldrene, og som var avgjørende at de fikk. De visste egentlig ikke at saken skulle gå i retten og at det ville komme en ny avgjørelse i forhold til deres situasjon. Jeg vil si at en egen representant bedret deres rettsikkerhet, ved at deres mening kom tydelig frem og ved at jeg kunne stille kontrollspørsmål i retten ved forhold som de selv var kritisk til.»¹³¹

Uttalelsen illustrerer hvor utelatt fra saken barn kan bli, ved at barna i denne saken ikke engang visste at saken skulle gå i retten selv om avgjørelsen vil ha stor betydning for dem.

I saker med sterk konflikt mellom foreldrene, og spesielt hvor barnet dras inn i denne, kan oppgavene til den sakkyndige være svært vanskelige. Det kan eksempelvis være fare for at partene forsøker å påvirke den sakkyndige til sin fordel uten nødvendigvis å se hva som er barnets beste. Slike saker kan være utfordrende og krevende for den sakkyndige, og han eller hun kan ubevisst bli påvirket av de andre voksenpersonenes syn på saken. I slike tilfeller kan det være spesielt viktig for barnet å ha en uavhengig tredjeperson å forholde seg til.

6.2.2.2 Tidligere tvister mellom partene

Tidligere rettslige konflikter mellom samme parter kan være en viktig indikasjon på at det kan være hensiktsmessig å oppnevne en representant for barnet.

¹³¹ Ravnå (2014).

Tidligere tvister kan tyde på manglende evne og/eller vilje hos partene til å etterleve avgjørelser, samt utfordringer for retten med hensyn til å finne en god løsning. I slike tilfeller kan det være fornuftig av retten å anvende de virkemidler man har tilgjengelig for å få partene til å akseptere resultatet av avgjørelsen, slik at ikke barnet blir utsatt for enda en runde. En representant for barnet kan da bidra til å få saken bedre opplyst og dermed til at retten får et bedre grunnlag å fatte avgjørelsen på, samt bidra til å flytte foreldrenes fokus bort fra egen konflikt og over på hva som vil være barnets beste.

6.2.2.3 Selvprosederende parter

Hvorvidt begge parter er representert ved prosessfullmektig eller om én eller begge er selvprosederende, kan være en viktig faktor. Dersom parten(e) er selvprosederende, er det større sjanse for at barnets interesser ikke blir tilstrekkelig ivaretatt og for at saken ikke blir godt nok opplyst. Dersom én av partene har prosessfullmektig og den andre ikke har det, kan det bli en ubalanse i forholdet mellom partene, som en representant for barnet muligens kan være med på å rette opp.

6.2.2.4 De profesjonelle aktørene

Hvorvidt det bør oppnevnes en representant for barnet kan også avhenge av opptreden til de profesjonelle aktørene i saken, og i hvor stor grad de mestrer det å holde fokuset i saken på barnas beste. Dette gjelder først og fremst partenes prosessfullmektiger, men også til en viss grad den sakkyndige. Dersom dommerne opplever at prosessfullmektigene er flinke til å ha barnets beste for øyet, og ikke ser på foreldretvisten som en sak som skal vinnes eller tapes, kan dette svekke behovet for en egen representant for barnet. Dersom prosessfullmektigene motsetningsvis er med på å forsterke konflikten, eller ikke har barnets interesser for øye, kan det derimot være behov for en egen representant for barnet.

6.2.2.5 Barnets alder

Lovgiver har i dag lagt opp til at barnets alder kan være en rettesnor i vurderingen av om det bør oppnevnes en representant for barnet, i form av at man så for seg at ordningen ville være mest aktuell for eldre barn. Det er imidlertid viktig at barnets alder ikke blir et avgjørende kriterium. Aktørene bør være bevisste på at jo mindre barnet er, desto større kan mulighetene være for at barnets behov blir oversett og at de voksnes behov blir styrende i saken.

6.2.2.6 Mistanke om vold eller seksuelle overgrep

Etter lovendringen i bl. § 61 (1) nr. 5 som trådte i kraft 1. januar 2014, er det nå klart at det i saker med vold- eller overgrepssproblematikk, foreligger «særlege høve» som kan gi grunnlag for å oppnevne en representant for barnet.¹³²

Slike saker er ofte svært vanskelige bevismessig og det kan ha store konsekvenser dersom retten tar feil. Eksempelvis kan det føre til at et barn blir boende hos en forelder som utsetter barnet for seksuelle overgrep eller at en uskyldig forelder mister omsorgen for barn på grunn av feilaktige mistanker om voldsutøvelse.

Det er svært viktig å få slike saker tilstrekkelig godt opplyst og at barnet blir ivaretatt i prosessen. En representant for barnet kan her være et viktig supplement til dommeren, ved at han blant annet kan stille spørsmål til parter og vitner og foreslå bruk av virkemidler etter § 61.

Etter mitt syn, medfører denne lovendringen en plikt for dommere til nå å vurdere oppnevning av representant for barnet i saker hvor vold og/eller overgrep er et tema. Dersom det er noen som helst grunn til å mistenke slike forhold, bør en representant for barnet oppnevnes. Dette hovedsakelig av hensyn til barnet, men også av hensyn til partene.

6.2.3 Hvordan bør representantrollen utøves?

I dag synes forholdene å være slik at adgangen til å oppnevne en egen representant for barnet i foreldretvister anvendes svært sjelden, men når den først anvendes går representantene ofte ut over sin tiltenkte rolle. Dette er etter mitt syn lite hensiktsmessig. Jeg vil i dette punktet si noe om *hvordan* jeg mener at representantrollen bør utøves for at den skal være et nyttig og effektivt virkemiddel i samsvar med lovgiverhensikten.

Representanten for barnet bør fokusere hovedsakelig på informasjon, støtte og barnets beste i saksbehandlingen. Dette i motsetning til slik rollen ser ut til å bli anvendt i dag, hvor representanten i mange tilfeller synes å se det som sin viktigste oppgave å formidle barnets syn til retten. Det er viktig at de profesjonelle aktørene i foreldretvister stoler på hverandres kompe-

¹³² Prop. 85 L (2012-2013) s. 61.

tanse, og ikke går utenfor rammene for sine roller. Man er avhengig av en klar rollefordeling mellom aktørene for å få en effektiv og hensiktsmessig saksbehandling.

Typiske oppgaver for representanten kan være på en objektiv måte å formidle til barnet hva som er utgangspunktet for saken på bakgrunn av prosesskrivene, hva partene ønsker og mener, og hva det er dommeren skal bestemme. Videre kan representanten fortelle barnet om hva og hvordan ting kommer til å foregå i saken. Representanten kan forklare barnet om dets rettigheter, og om hvilken rolle representanten skal ha. Videre kan representanten være tilgjengelig for spørsmål fra barnet.

Der hvor barnet er gammelt nok å gjøre seg opp en mening om saken, kan representanten også samtale med barnet om hva barnet ønsker i forhold til det prosessuelle i rettssaken og i forhold til representanten. Eksempelvis kan barnet si noe om hvorvidt det ønsker å bli holdt mest mulig utenfor saken, eller om det ønsker å få delta og komme med sine synspunkter i størst mulig grad. Videre kan barnet selv være med å påvirke hvor mye kontakt det skal være mellom barnet og representanten, og definere andre behov.

Representanten bør ha fokus på saksbehandlingen, og komme med innspill til dommeren der hun ser behov. Eksempler kan være å foreslå at det avholdes dommersamtale, bidra til at saken ikke tar unødvendig lang tid og passe på at barnet ikke høres flere ganger enn nødvendig.

Representanten bør hele tiden ha for øye å flytte fokuset fra konflikten mellom partene over på barnas interesser og barnas beste.

Videre bør dommeren utforme et tydelig mandat for representanten. Dette vil tvinge dommeren til å bli bevisst på hvordan representantrollen skal fylles, og sørge for en klar rollefordeling mellom aktørene. Videre sikrer et mandat enighet mellom dommeren og representanten om hva som er målet med oppnevningen, og dermed at representanten bistår retten og barnet på den måten som er mest hensiktsmessig. Et tydelig mandat vil sannsynligvis også begrense utgiftene ved oppnevning, ved at representanten har en klar oppfatning av hva han skal gjøre og ikke går ut over sitt mandat.

I de sakene som egner seg for det, kan det være hensiktsmessig at representanten samtaler med barnet om de materielle spørsmålene i saken for å kunne bidra til at saksbehandlingen ivaretar barnets beste. Videre vil kommunikasjon med barnet rundt de materielle spørsmålene i saken være nyttig for i de tilfellene det er oppnevnt sakkyndig å kunne vurdere den sakkyndiges rapport i forhold til barnets uttrykte ønsker. Dersom representanten opplever at den sakkyndiges rapport og anbefaling avviker fra representantens egen oppfatning av barnets ønsker, kan representanten uttrykke dette overfor retten. Slik kan man få et kritisk perspektiv på den sakkyndige rapporten, samtidig som det vil gi dommeren ekstra trygghet i vurderingen sin.¹³³

Det kan være en viktig funksjon for representanten å gjennomgå avgjørelsen med barnet i etterkant, og forklare bakgrunnen for avgjørelsen og følgene av den.¹³⁴ Nytt siste punktum i bl. § 61 (1) nr. 4 av 1. januar 2014 sier at «der barnet har formidla meininga si, skal dommaren eller den dommaren peiker ut orientere barnet om utfallet av saka og korleis meininga til barnet har blitt teke omsyn til». I tilfellene hvor det er oppnevnt en representant for barnet, vil dette kunne være en viktig oppgave for henne.

Dersom representantrollen fylles på denne måten, vil ikke nødvendigvis utgiftene ved en oppnevning være så store. En oppnevning behøver heller ikke å gjøre at saken tar lengre tid, kanskje snarere tvert i mot. Samtidig vil representanten kunne bistå dommeren der det er nødvendig, og ha et kritisk blikk på den sakkyndiges arbeid sett fra barnets perspektiv. Representanten vil da dekke de behov som begrunnet ordningen fra lovgivers side, men ikke trå over i de andre aktørenes roller.

En slik anvendelse av representantrollen vil sannsynligvis føre til at barnet får en bedre opplevelse at den rettslige konflikten ved å bli mer hensyntatt og forstå mer av hva som skjer og hvorfor. Representanten kan forhåpentligvis bidra til at saksbehandlingen ivaretar barnets beste, og til at både dommerens og partenes fokus flyttes fra konflikten mellom partene og over på hva som er det beste for barnet. Dette kan føre til en bedre løsning på konflikten, som partene i større grad blir respektert og etterlevd.

¹³³ Hallgren (2014).

¹³⁴ Hallgren (2014).

6.3 Avsluttende betraktninger

Formålet med oppgaven har vært å belyse hvordan rettens adgang til å oppnevne en egen representant for barnet i foreldretvister kan og bør brukes for å være et godt virkemiddel i foreldretvister, samt å undersøke hvor mye og hvordan bestemmelsen har blitt anvendt i de ti årene den har vært en del av saksbehandlingsreglene i foreldretvister.

Fremstillingen har vist at adgangen synes å anvendes svært sjelden og delvis i strid med lovgiverhensikten. Det synes det å råde usikkerhet blant de profesjonelle aktørene i foreldretvister om når og hvordan adgangen bør anvendes.

Bl. § 61 (1) nr. 5 er en viktig bestemmelse for å styrke barns rettssikkerhet i foreldretvister. Hva som kan gjøres for at bestemmelsen skal bli brukt oftere og mer i samsvar med lovgiverhensikten, er et spørsmål som foreløpig står ubesvart. Avhandlingen har imidlertid vist at det kan være behov for bevisstgjøring om virkemiddelet, informasjon om riktig tolkning av regelen og klarere retningslinjer i lovteksten. Det kan også være på tide å vurdere hvorvidt representantrollen bør få sterkere lovfestede rettigheter.

7 Litteraturliste

Lover:

Barneloven (bl.)

Barnevernloven (bvl.)

Domstolloven (dl.)

Menneskerettsloven (mnskrl.)

Rettshjelpsloven (rhjl.)

Straffeprosessloven (strpl.)

Twisteloven (tvll.)

Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7.

Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100.

Lov om domstolene av 13. august 1915 nr. 5.

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.

Lov om fri rettshjelp 13. juni 1980 nr. 35.

Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25.

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90.

Forarbeider:

NOU 1998:17

Barnefordelingssaker - avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted.

NOU 2006:10

Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter.

Ot. prp. nr. 29 (2002-2003)

Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)

Prop. 85 L (2012–2013)

Endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvister).

Andre offentlige dokumenter:

Barne- og familiedepartementet (2004)

Veileder Q/15-2004, Om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn, 2004.

Internasjonale konvensjoner og tilleggsprotokoller:

Barnekonvensjonen (BK) (1989)	De forente nasjoners internasjonale konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989.
Barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll (2011)	Valgfri protokoll til konvensjonen om barnets rettigheter om individklageordning av 19. desember 2011.
Den europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK) (1950)	Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950.
Konvensjon om utøvelse av barns Rettigheter (1996)	Den europeiske konvensjon om utøvelse av barns rettigheter av 25. januar 1996.

Domsregister:

Lagmannsrettsavgjørelser:

LB-2005-1531	Borgarting lagmannsretts avgjørelse av 26.1.2006.
LH-2006-119131	Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 27.11.2006.
LB-2008-151444	Borgarting lagmannsretts avgjørelse av 20.03.2009.
LA-2009-119020	Agder lagmannsretts avgjørelse av 14.8.2009.
LB-2013-73663	Borgarting lagmannsretts avgjørelse av 6.5.2013.

Tingrettsavgjørelser:

10-099609TVI-ALTA	Alta tingretts avgjørelse av 18.3.2011.
08-091245-TVI-FRED	Fredrikstad tingretts avgjørelse av 16.3.2009.
TFJOR-2013-68406	Fjordane tingretts avgjørelse av 6.6.2013. Tilgjengelig på Lovdata.

07-143213TVI-HAUG	Haugaland tingretts avgjørelse av 14.5.2008.
10-102283TVI-HAUG/ THAUG-2010-102283	Haugaland tingretts avgjørelse av 3.5.2011. Tilgjengelig på Lovdata.
04-031299TVI-OTIR/07	Oslo tingretts avgjørelse av 13.1.2005. Lagmannsrettsavgjørelse i saken er tilgjengelig på Lovdata på referanse LB-2005-27797.
05-183527TVI-OTIR/07/ TOSLO-2005-183527	Oslo tingretts avgjørelse av 24.1.2007. Tilgjengelig på Lovdata.
TOSLO-2010-67053	Oslo tingretts avgjørelse av 08.11.2010. Tilgjengelig på Lovdata.
12-023037TVI-OTIR/01	Oslo tingretts kjennelse av 1.6.2012.
12-023037TVI-OTIR/01	Oslo tingretts dom av 29.10.2012.
11-198543TVI-OTIR/03	Oslo tingretts avgjørelse av 17.9.2013. Lagmannsrettsavgjørelse om et annet spørsmål i samme sak er tilgjengelig på Lovdata på referanse LB-2013-73663.

Avgjørelser som ikke er tilgjengelig på Lovdata kan sensorer få av kandidaten på forespørsel.

Litteratur:

Andenæs (2009)	Andenæs, Johs. <i>Straffeprosess</i> . 4. utgave ved Tor Geir Myhrer. Oslo, 2009.
Backer (2008)	Backer, Inge Lorange. <i>Barneloven: kommentarutgave: lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre</i> . 2. utgave. Oslo, 2008.
Breivik (2012)	Breivik, Fritz Leo og Kate Mevik. <i>Barnefordeling i domstolen – Når barnets beste blir barnets verste</i> . Oslo, 2012.
Dalseide (2004)	Dalseide, Nils. <i>Saksbehandlingreglene for tvister om foreldreansvar, barnets faste bosted og sam-</i>

- vær etter endringslov 20. juni 2003 - noen utvalgte problemstillinger.* I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 2004, s. 172-216 (FAB-2004-172). (Sitert fra Lovdata).
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo. 2001.
- Gisle (2007) Gisle, Jon, *Jusleksikon*, 3. utgave (Oslo, 2007)
- Kjølberg (2006) Kjølberg, Gunn Mari og Sigrid Redse Johansen. *Barnefordelingstvister – Håndbok i barnerettslige emner*. Bergen, 2006.
- Robberstad (2014) Robberstad, Anne. *Bistandsadvokaten*. 3. utgave. Oslo, 2014.
- Skjørten (2005) Skjørten, Kirsten. *Samlivsbrudd og barnefordeling. En studie av lagmannsrettsdommer*. Oslo, 2005.
- Skjørten (2013) Skjørten, Kirsten. *Children's Voices in Norwegian Custody Cases*. I: International Journal of Law, Policy and the Family, Volume 27, Issue 3, Pp. 289-309.
- Thommesen (2014) Thommesen, Gøsta. *Tåler vi å se barnas behov?* I: Juristkontakt nr. 1/2014, s. 40-46.
- Venezia-kommisjonen (2014) European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Table of Constitutional Provisions*, 2014.

Nettdokumenter:

- Barneombudet (2012) Barneombudet, Reidar Hjermann. *Barnas stemme stilner i stormen – En bedre prosess for barn som opplever samlivsbrudd*. 2012.
[http://barneombudet.no/wp-](http://barneombudet.no/wp-content/)
[con-](http://barneombudet.no/wp-content/)

- [tent/uploads/2013/09/barnas_stemme_stilner_i-_stormen.pdf](#) [sitert 24.1.2014]
- FNs Høykommissær for menneskerettigheter (2013) *Access to justice for children, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. 2013. 16. desember 2013.*
http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Y7TjQloHresJ:www.ohchr.org/ENHRBodies/HRC/RegularSessions/Session25/Documents/A-HRC-2535_en.doc+&cd=1&hl=no&ct=clnk&gl=no [sitert 17.01.2014]
- Høyre og Fremskrittspartiet (2013) Høyre og Fremskrittspartiet, *Politisk plattform for en regjering utgått av Høyre og Fremskrittspartiet, «Sundvollendokumentet»* (2013). 07.10.2013.
<http://www.hoyre.no/filestore/Filer/Politikkdokumenter/plattform.pdf> [sitert 30.01.2014]
- Koch (2008) Koch, Katrin. *Evaluering av saksbehandlingsreglene for domstolene i barneloven - saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær*. Rapport på oppdrag fra Barne- likestillings- og diskrimineringsombudet, 2008. 11.2.2008.
http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rapporter_planer/rapporter/2008/evaluering-av-saksbehandlingsreglene-for.html?id=503721 [sitert 3.2.2014 og 4.3.2014]
- Sandberg (2010) Sandberg, Kirsten. *Kommentarer til barneloven på Rettsdata*. 2010.
http://abo.reettsdata.no/browse.aspx?bid=direct&s_terms=barneloven&sDest=gL19810408z2D7

(krever innlogging via universitetets nettportal).
[Sitert 2.-15. januar 2014]

Personlige meddelelser:

Geving (2014)	Geving, Hilde, seniorrådgiver i Barne- likestillings og inkluderingsdepartementet. E-post av 3.4.2014.
Grønvik (2014)	Grønvik, Dagfinn, dommer i Oslo tingrett. E-post av 28.1.2014.
Hallgren (2014)	Hallgren, Siv, advokat ved advokatfirmaet Elden. Personlig møte 18.2.2014.
Kristiansen (2014)	Kristiansand, Mona, rådgiver ved Hedmarken tingrett. E-post av 16.1.2014.
Marstrand (2014)	Marstrand, Baard, rådgiver ved Domstolsadministrasjonen. E-post av 27.2.2014.
Nerdrum (2014)	Nerdrum, Per Kaare, dommer i Oslo tingrett. Personlig møte 10.02.2014.
Ravnå (2014)	Ravnå, Maria Kirkeeide, advokat ved advokatfirmaet Tollefsen. E-post av 12.3.2014.
Sandberg (2014)	Sandberg, Kirsten, professor ved Institutt for offentlig rett ved Universitetet i Oslo. Forelesning i JUR5970 Barnerett 5.3.2014.
Svensen (2014)	Svensen, Mariann, dommer i Stavanger tingrett. E-post av 7.1.2014.
Schønemann (2014)	Schønemann, Alexander, sorenskriver ved Dalane tingrett. E-post av 6.1.2014.
Taraldsrud (2014)	Taraldsrud, Liv Synnøve, sorenskriver ved Eiker, Modum og Sigdal tingrett. E-post av 7.1.2014.
Vigmostad (2014)	Vigmostad, Siri, sorenskriver ved Larvik tingrett. E-post av 3.1.2014.